

التجارة الالكترونية

الدكتور بسام شيخ العشرة

الدكتورة حنان ملكية



Books

التجارة الالكترونية

الدكتور بسام شيخ العشرة - الدكتورة حنان ملكية

من منشورات الجامعة الافتراضية السورية

الجمهورية العربية السورية 2018

E-commerce

Bassam Sheikh Al Eshra – Hanan Malkieh

Publications of the Syrian Virtual University (SVU)

Syrian Arab Republic, 2018



الفهرس

الوحدة التعليمية الأولى

مفهوم التّجارة الإلكترونية والتّشريعات الناظمة لها

الكلمات المفتاحية:

التبادل الإلكتروني – القانون النموذجي – منظمة التجارة العالمية – المشرع الفرنسي – البريطاني.

الملخص:

لا يخفى على أحد ما لعبته الثورة التكنولوجية من دور مهم في شتى ميادين الحياة ولا سيما المال الاقتصادي والتجاري، فقد أدى استحداث وسائل الاتصال الحديثة إلى ظهور ما يسمى بمصطلح التجارة الإلكترونية، لذلك لا بد من بيان المقصود بهذا المصطلح سواء في الوسط الفقهي أو القانوني وتوضيح ما تتسم به التجارة الإلكترونية من خصائص وما يعترض سبيل تقدمها وازدهارها من عقبات، والتي استلزمت سن التشريعات الملائمة لحكم هذا النوع الجديد من التجارة.

الأهداف التعليمية:

في نهاية هذه الوحدة التعليمية يجب أن يكون الطالب قادراً على:

1. إدراك أهمية استخدام وسائل الاتصال الحديثة في مجال الحياة التجارية.
2. تعريف التجارة الإلكترونية وبيان خصائصها وما تختلف فيه عن التجارة التقليدية.
3. بيان المشاكل التي تواجه معاملات التجارة الإلكترونية.
4. معرفة ما صدر من قوانين وقواعد منظمة لمعاملات التجارة الإلكترونية.

مقدمة:

يشهد العالم حالياً تطورات متسارعة في مجال نظم المعلومات، والتي واكبتها تطورات أخرى في مجال نظم الاتصالات، وظهرت نتيجة اقتران هذين المجالين تقنيات اتصال مذهلة، تحوّل بفضلها العالم إلى قرية صغيرة تحلّق في فضاء إلكتروني، تتضاءل فيه المسافات وتتلاشى الحدود الجغرافية التقليدية، الأمر الذي كان له أثره البالغ في مختلف مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والعلمية والقانونية، حيث بزغت شمس وليدة جديدة وهي التجارة الإلكترونية، التي تحولت بفضلها أسواق العالم إلى أسواق واسعة النطاق تلتقي فيها الأطراف المتعاقدة عن بُعد، عبر تقنيات الاتصال الحديثة، فيتبادلون المعلومات والبيانات بسهولة كبيرة وسرعة فائقة.

حيث غدت المعاملات التجارية- بالرغم من كثافتها في عالم اليوم- تتمّ في دقائق معدودة، إذ لا يتطلب الأمر سوى الضغط على أيقونة الحاسب الإلكتروني لإبرامها. فقد أصبحنا اليوم نجوب- دون أن نبرح أماكننا- المراكز التجارية الإلكترونية، ونشتري ما نرغب من سلع وخدمات بنقود إلكترونية، ونرتاد المكتبات العلمية ونحن في منازلنا، ونشارك في المحاضرات عن بُعد، ونتلقّى مختلف العلوم من خلال أجهزة الحاسوب، وندير أعمالنا- في شتى أرجاء المعمورة- من خلال شركات وهيئات لا تتطلب منا الانتقال إليها.

وقد بات انطلاق الإنسان إلى عصر المعلومات وملاحقة هذا التطور التقني ضرورة ملحة، لأنّ مصير الأمم وارتقاءها مرهونان بإبداع أبنائها ومدى تحديهم واستجابتهم لمشكلات التغيير ومتطلباته.

وبعد كلّ ما ذكرنا لا يفوتنا الإشارة إلى أنّ هذا العلم الإلكتروني الجديد ما يزال يكتنفه الغموض في نواح عدّة، ولاسيما الناحية القانونية، نظراً لتعدد استخدامات تقنيات الاتصال الحديثة وتنوعها، وخروجها من نطاق المحلية إلى العالمية، الأمر الذي أدى إلى بروز العديد من المشاكل القانونية، مما استلزم تدخل المشرّع وفقهاء القانون للتصدي لهذه المشاكل، وإيجاد الحلول لها، فبدأ يظهر لنا- إلى جانب القانون التقليدي ودراساته التقليدية- قانون المعاملات الإلكترونية والدراسات الإلكترونية، وأصبحنا نسمع عن: التجارة الإلكترونية، والعقد الإلكتروني، والكتابة الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني، والمحررات الإلكترونية، والمسؤولية الإلكترونية، والبريد الإلكتروني، والتعليم الإلكتروني، والنشر الإلكتروني، والتفاوض الإلكتروني، والحكومة الإلكترونية، والقرصنة الإلكترونية، والإرهاب الإلكتروني، والحرب

الإلكترونية، وأصبح كلُّ شيء إلكترونياً، وهو عالَمٌ جديد غيرُ ماديّ ولا ورقيّ، وإنّما يعتمد على الدعائم والوسائط الإلكترونية.

ولذا فقد أتينا بهذا المؤلَّف لإيضاح مفاهيم ما استحدثه هذا العالم الإلكتروني من مصطلحات قانونية جديدة في مجال التجارة الإلكترونية، وبيان الحلول الفقهية والقانونية لما أثارته من مشاكل متشعبة.

علماً بأننا سنبدأ أولاً بدراسة **مفهوم التجارة الإلكترونية والتشريعات الناظمة لها**، ثم نتعرض في لدراسة **العقد الإلكتروني**، فنبين ماهيته، ثم تكوينه، وبعدها نتناول في **إثبات التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة**، من خلال الحديث عن الكتابة والتوقيع الإلكتروني وما يلعبه مزودو خدمات التصديق الإلكتروني من دور مهم في هذا الصدد، على أن نبحث **محفظة النقود والشيكات الإلكترونية**، فندرس محفظة النقود الإلكترونية ثم الشيك الإلكتروني، وأخيراً نختتم مؤلفنا **بالتحكيم الإلكتروني**، فنوضح مفهومه، ثم التنظيم القانوني له.

مفهوم التجارة الإلكترونية والتّشريعات الناظمة لها

يعدُّ القطّاعُ التّجاريّ من أهمِّ القطاعات الاقتصادية منذ أقدم العصور حتّى عصرنا الحالي، وقد واكب هذا القطاع أساليب التّطور المختلفة باختلاف الأساليب والمفاهيم ذات الصلة، الأمرُ الذي أدّى إلى استمراريته وبروزه في العالم الاقتصادي بشكلٍ فعّالٍ ومؤثرٍ في حياة الدول.

يتطلّب عالم التجارة لنجاحه عواملَ أساسيّة أهمها: سرعةُ إنجاز المعاملات التجاريّة، والتي تقتضي بالضرورة تبسيط وتيسير إجراءات إبرامها وإجراءات إثباتها، فضلاً عن قيامها على الثقة في التعامل، وهذا ما تحقّقه الوسائل الحديثة المستخدمة في هذا المجال، والتي يفرضها التطور التكنولوجيّ الملحوظ. إذ لا يمكننا إغفال دور الإنترنت في حياتنا في شتى المجالات، الاجتماعيّة والاقتصاديّة والثقافيّة والتربويّة وحتى السياسيّة، فقد غزت المعلوماتية ميادينَ عديدة، وكان لها عظيم الأثر في الميدان الاقتصاديّ ولاسيما في قطاع التجارة. فبعد أن كانت المعاملات التجارية تتمُّ بوسائل تقليديّة معقدة، أصبحت الوسائل الإلكترونية الحديثة هي السائدة في هذا المجال، وبعد أن كان الإنتاج مقتصراً فقط على المنتجات الماديّة الملموسة، أصبح يشمل المنتجات المعلوماتية، والتي تتمّ في جميع مراحلها بوسائل إلكترونية.

ولمّا كانت التجارة الإلكترونية أحَد أشكال التجارة المتطورة، والتي برزت نتيجةً لانتشار التطور التكنولوجيّ وتقنية المعلومات، فقد انصبَّ اهتمام العديد من دول العالم على هذا النوع من التّجارة، وبخاصة الدول المُتقدمة التي تتوفر فيها البنى التحتية التي يتطلبها هذا النوع من التجارة.

وبناءً عليه فإننا نبيِّن في هذا الفصل مفهوم التجارة الإلكترونية والتشريعات الناظمة لها، باعتبارها تشكل القاعدة الأساسيّة التي تقوم عليها هذا المؤلف. وسنبحث هذا الموضوع من خلال دراسة ماهيّة التجارة الإلكترونية، ببيان تعريفها وأهم ما تتسم به من خصائص وما يواجهها من مشاكل، بينما نستعرض لاحقاً التشريعات الناظمة للتجارة الإلكترونية وذلك من خلال خمسة مطالب، يبحث الأوّل في القوانين النموذجيّة الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التّجارة الدوليّة، بينما يتناول المطلب الثّاني الاتفاقيّات الصادرة عن منظمة التجارة العالميّة بشأن التجارة الإلكترونية، ويعرض المطلب الثالث الاتفاقيّات الصادرة عن المنظمة العالميّة للملكيّة الفكريّة بشأن التجارة الإلكترونية، ومن ثُمَّ نبحث في شركة الإنترنت للأسماء والأرقام المخصصة، لما لها من تأثير كبير في التجارة الإلكترونية بشكل عام، وفي المنازعات المرتبطة بالعناوين الإلكترونية بشكل خاص، أمّا في المطلب الخامس فنستعرض التشريعات العربيّة الناظمة للتجارة الإلكترونية.

ماهية التجارة الإلكترونية

يتناول هذا الجزء التعريف بالتجارةِ الإلكترونية فنبين تعريفاً واضحاً للتّجارة الإلكترونية، ثُمَّ نبحثُ في خصائصها، ثم نبيِّن ما يواجه هذا النوع من التجارة من مشاكل مختلفة.

أ- تعريف التجارة الإلكترونية:

لايدرك الكثير من الناس ما المقصود من مصطلح التجارة الإلكترونية، فهو مصطلح حديث يتضمن مفاهيم أساسيّة متعددة غامضة بالنسبة لغير المختصين، الأمر الذي دفع رجال الفقه و القانون إلى تحديد هذا المفهوم وبيان خصائصه.

وسنبيِّن بشيءٍ من التفصيل بعض ما ورد عن الفقه و التشريع من تعاريف للتّجارة الإلكترونية، ثُمَّ نتوصل إلى تعريف محدّد لهذا المفهوم باعتباره المَدْخل الرئيسيّ لموضوع هذا المؤلف.

اتجه جانبٌ من الفقه إلى تعريف التجارة الإلكترونية بأنها:

" كلَّ مُعَاملةٍ تجاريةٍ تتمّ عن بعد، باستعمال وسيلة إلكترونية، وذلك حتّى إتمام العقد"، وهذا التّعريف يتفق مع تعريف المشروع المصري لقانون التجارة الإلكترونية، وكذلك مع التعريف الوارد في التوجيه الأوروبي في 20 مايو 1997 للتجارة الإلكترونية بأنَّها:

"عقد بيع عن بعد تُسْتَخْدَمُ فيه وسيلة تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد، وذلك حتَّى إتمام العقد" [1].

بينما أطلق جانبٌ آخر من الفقه مصطلح التجارة الإلكترونية على مُجْمل الخدمات التّجاريّة التي تتعامل معها المجموعات (المؤسسات والشركات والأفراد) المعتمِدة على المعالجة الإلكترونية للبيانات (النصوص والصوت والصورة)، ويتضمن التّعريف التبادل الإلكتروني للمعلومات التجارية على المؤسسات والعمليات التي تَحْكُم الفعاليّات التّجاريّة [2].

ولخّصَ بعضُهم مفهومَ التّجارة الإلكترونية بأنَّها:

---

[1] د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للحكومة الإلكترونية، الكتاب الأول، الحكومة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، المحلّة الكبرى، مصر 2007، ص259.

[2] د. أحمد سفر، العمل المصرفي الإلكتروني في البلدان العربية، المؤسسة الحديثة للكتاب ناشرون، طرابلس، لبنان، 2006، ص51.

"مجموعةُ الأنشطة والمعاملات التّجاريّة التي تتمُّ عن طريق تبادل المعلومات إلكترونياً بواسطة الإنترنت أو أيّة وسيلة مستخدمة لتبادل المعلومات إلكترونياً" [3]، يؤكّد هذا التعريف أنّ ممارسة التّجارة الإلكترونية تتمُّ بكل وسائل التكنولوجيا، ولا تقتصر على وسيلة واحدة.

وقد عرّفت منظمة التجارة العالميّة (**WTO**) التجارة الإلكترونية بأنّها:

"مجموعةٌ متكاملةٌ من عمليات إنتاج، وتوزيع، وتسويق المنتجات والخدمات بوسائل إلكترونية" [4]. ونرى من هذا التعريف أنَّ التجارة الإلكترونية يمكن أن تتمَّ بأيِّة وسيلة إلكترونية، الأمر الذي يجعلنا ندرك أنَّ ظهورها قد سبق ظهور الإنترنت.

كما عرّفتها منظمة التعاون الاقتصاديّ والتنمية ***(OECD)*** بأنَهَّا: " تشمل جميع أشكال المعلومات التجاريّة التي تتمّ بين الشركات أوالأفراد، والتي تقوم على أساس التبادل الإلكتروني للبيانات، سواء أكانت مكتوبة أم مرئية أم مسموعة، هذا بالإضافة إلى شمول الآثار المترتبة على عملية تبادل البيانات والمعلومات التجارية إلكترونياً، ومدى تأثيرها على المؤسسات والعمليات التي تدعم وتحكم الأنشطة التجاريّة المختلفة" [5].

إلا أنَّ القانون النموذجي للتّجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدوليّة لم يعرّفِ التّجارة الإلكترونية، وإنّما اكتفى بتعريف رسائل البيانات في الفقرة الأولى من المادة الثّانية منه، وعرّفها بأنَّها:

"المعلومات التي يتمُّ إنتاجها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بصرية أو بوسائل مماثلة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادُل البيانات الإلكترونية أوالبريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقيّ".

كما أنّه عرّف تبادُل البيانات الإلكترونية في الفقرة الثانية من المادة الأولى منه بأنّه:

"نقل المعلومات إلكترونياً من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات".

في حين عرّف المُشرِّع الفرنسي التّجارة الإلكترونية بأنها:

---

[3] Chirs Reed and Gavin Sutter, E –Commerce, Computer Law, Edited by Chirs Reed and John Angel, Fifth Edition, Oxford University Press, U.K, 2003, p. 332.

[4] أكرم عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية, أسرع الطرق إلى النجاح والثروة، مكتبة ابن سينا، القاهرة، مصر، 2004، ص10.

[5] د. السيد أحمد عبد الخالق، التجارة الإلكترونية والعولمة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر، 2006، ص34.

"مجموعة المعاملات الرَّقْميّة المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات ببعضها بعضاً، وبين المشروعات والأفراد، وبين المشروعات والإدارة" [6].

كما عرّفها مكتبُ مجلس الوزراء البريطاني بأنّها:

" تبادُل المعلومات عبرَ شبكات الاتصال الإلكترونية في أيِّ مرحلة من مَراحل إتمام المعاملات التجاريّة التي تتمُّ بين المؤسسات، بين المشاريع التجاريّة، بين الشركات والزبائن، بين القطاع العام والقطاع الخاص. فهي لا تقتصر على عمليات البيع والشراء، إنّما تضم مراحل ما قبل البيع التي تتمّ بوسائل إلكترونية[7].

أمّا في التّشريع العربيّ الناظم للتجارة الإلكترونية، فقد وردت عدة تعاريف للتّجارة الإلكترونية، فالمُشرِّع التونسي عرّفَ التّجارة الإلكترونية في قانون المبادلات والتّجارة الإلكترونية رقم 83 الصادر بتاريخ 2000/8/19 بأنّها:

" العمليات الّتي تتمّ عبر المبادلات الإلكترونية"، كما أنه عرّف المبادلات الإلكترونية بأنها: " المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية".

وعرّفها المُشرِّع المصريّ في مشروع قانون التجارة الإلكترونية في المادة الأولى من الفصل الأوّل منه بأنّها:

" تبادُل السلع والخدمات عن طريق وسيط إلكتروني".

وقد ورد تعريف التّجارة الإلكترونية في مشروع قانون أحكام المعاملات الإلكترونية اللبناني وَفْقاً للآتي: "المعاملات التجارية وعمليات الشراء و البيع و العمليات المالية التي تتم بواسطة المراسلات والعقود الإلكترونية عموماً عبر شبكة الإنترنت"[8].

كما عرّفها المُشرِّع في مشروع قانون فلسطين الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية بأنّها:

"كلُّ معاملة تجارية تتمّ عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية".

فالتجارة الإلكترونية إنما هي كمبيوتر وشبكة وحلول ومَوْقع ومحتوى، كمبيوتر يتيح إدخال البيانات ومعالجتها وتصميم عرضها واسترجاعها، وشبكة تتيح تناقل المعلومات باتجاهين، من النّظام وإليه،

---

[6] د. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية و حمايتها القانونية، مرجع سابق، ص 25.

[7] Dave Chaffey, E-Business and E-Commerce Management, Strategy, Implementation and Practice, Third Edition, FT, Prentice Hall, NewJersey,U.S, 2006, P.9.

[8] د. الياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص463.

وحلول تتيح تنفيذ المنشأة لالتزاماتها وتنفيذ الزبون لالتزاماته (حلول أو برمجيات التّجارة الإلكترونية)، وموقع على الشبكة لعرض المنتجات أو الخدمات وما يتصل بها إضافةً إلى أنشطة الإعلام وآليات التسويق، ومحتوى هو في ذاته مفردات الموقع من المنتجات والخدمات وما يتصل بها ضمن إطار العرض المحفز للقبول والكاشف عن قدرات الموقع التقنية[9].

بينما يعرِّفها المُشرِّع السوري في المادة الأولى من مَشْروع قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية بأنّها: "الأعمال التّجاريّة التي تُنفَّذ بوسائل إلكترونية ". وبالتالي لم يحدِّد المُشرِّع السُوريّ الوسائل الإلكترونية المُستخدَمة في التّجارة الإلكترونية مراعياً في ذلك التطور التكنولوجي المستمر الذي يفرض استخدام وسائل إلكترونية جديدة تتناسب والواقع التقني المتقدم، إلا أنَّه اقتصر في هذا التعريف على الأعمال التّجاريّة التي تنفذ بوسائل إلكترونية، ولم يشمل جميع الأعمال التّجاريّة في مراحلها المختلفة.

ويبيِّن جانبٌ من الفقه المقصود بالتجارة الإلكترونية بشيء من التفصيل بأنَّه:

" جميع المبادلات والمعاملات التّي يستخدم في إنجازها وتنفيذها إحدى وسائل الاتصال الحديثة من جانب تاجر. طبيعي أو معنوي. يتصرّف في إطار نشاطه المهنيّ موجّه إلى المستهلك. طبيعي أو معنوي. وتشمل إبرام العقود والدفع والتّسليم وكل ما يتعلق بالتعاملات التّجاريّة متى استخدمت الوسائل الإلكترونية كلياً أو جزئياً في إبرامها"[10].

بينما يعرّفها بعضُهم تعريفاً عاماً بأنّها: "استخدام التقنيات الإلكترونية الحديثة في النشاط التجاريّ"[11].

ويمكننا تعريف التّجارة الإلكترونية بأنَّها: "عمليات البيع والشراء التي تستخدم فيها الوسائل الإلكترونية سواء لإتمامها أو لإتمام بعض مراحلها، ومهما اختلفت تلك الوسائل". يتحدّد في هذا التعريف مفهوم التجارة الإلكترونية، فيشمل جميع عمليات البيع والشراء التي تتمّ بكلِّ مراحلها أو بجزء منها بوسيلة إلكترونية، ولعلَّ الوسيلة الأكثر استخداماً هي الإنترنت الّتي انتشرت انتشاراً واسعاً نظراً لسرعتها وسهولة استعمالها.

وبناءً على ما تقدّم فإنّنا نجدْ أنَّهُ من الضّروري التمييز بين التجارة الإلكترونية والأعمال الإلكترونية، فالتّجارة الإلكترونية هي استخدام الوسائل الإلكترونية في إنجاز عمليات البيع والشراء. أمّا الأعمال الإلكترونية فهي استخدام تقنيات العمل بالإنترنت، والشبكات لتطوير أنشطة الأعمال الماليّة والإداريّة

---

[9] أمير فرج يوسف، التجارة الإلكترونية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2008، ص21.

[10] د. لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الاسكندرية، مصر، 2010، ص24.

[11] د. هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2009، ص35.

والإنتاجيّة والخدماتيّة من تخطيط للموارد، وإعداد البيانات والحملات التّرويجيّة، ضمن أنشطةٍ افتراضيّة[12].

كما أنَّهُ لا بدَّ من التمييز بين التجارة الإلكترونية والتّجارة عبرَ الإنترنت الّتي تُعد شكلاً من أشكال التجارة الإلكترونية باعتبار أنّ الإنترنت هو إحدى الوسائل المستخدمة في التجارة الإلكترونية.

ب- خصائص التجارة الإلكترونية:

تتسم التجارة الإلكترونية بخصائص معينة تميزها عن التجارة التقليديّة، ويمكننا تحديدها كالتالي:

- تتميز التجارة الإلكترونية بأنّها **عالميّة**، تختصر المسافات وتتيح التفاوض عبر الدول مهما ابتعدت عن بعضها، حيث ينتشر هذا النوع من التجارة في العالم بأسره، وذلك باستخدام الوسائل الإلكترونية الّتي من شأنها إتاحة الفرصة أمام المتعاملين بالتّجارة الإلكترونية للقيام بأعمالهم التجاريّة مهما اختلفت جنسياتهم ودولهم.

- إن التجارة الإلكترونية تجارةٌ **متطورةٌ** تتناسب مع مُتغيرات العصر، وتواكب التطورَ التكنولوجيَّ الملحوظ، فهي تتطور بتطور الوسائل الإلكترونية المستخدمة بصورة رئيسية في هذا النوع من التّجارة عوضاً عن المستندات الورقيّة المعقدة.

- تتمّ معاملات التجارة الإلكترونية **بسرعة وبسهولة** نتيجة استخدام الوسائل الإلكترونية المُتطورة الّتي من شأنها توفير الوقت والجهد، حيث يستطيع مستخدمو الإنترنت إبرام عقودهم المتعلقة بمعاملاتهم التّجارية بسهولة ومرونة[13]، ذلك أنَّ شبكة الإنترنت وسيلة سهلة متاحة للجميع، أدّت بشكل فعّال إلى إزالة الحواجز الجغرافيّة، ومن ثُمَّ أصبحت سوقاً لترويج السّلع والخدمات والوفاء بالديون، وهي أساس لتطوير التجارة الإلكترونية[14].

- **لا تحتاجُ** التجارة الإلكترونية **إلى الوجود الماديّ للأطراف**، إذ يكفي تواصلهم عبر إحدى الوسائل الإلكترونية، حيث تتم العملية التجارية بسرعة وسهولة دون مَشقة السفر.

---

[12] د. مصطفى موسى حسن العطيات، التجارة الإلكترونية الدولية وآثارها على استخدامات العلامات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2007، ص20.

[13] Chirs reed and gavin sutter, E –Commerce, op,cit, p. 333.

[14] د. نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة 32، جمادى الآخرة 1429هـ - يونيو 2008م، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت.

- **تُقدِّم** التّجارة الإلكترونية **للمشترين مجالاً أوسعَ لاختيار المنتجات والخدمات،** لأنّها تتيح لهم الاطّلاع على أكبر عدد ممكن من العروض المقدمة من قبل البائعين، وبالتالي فإنّها تزيد من فرص الشّراء، كما أنّها بالمقابل تزيد من المبيعات وتخفض التكالفة المتعلقة باستعلامات المبيعات وتقديم عروض الأسعار، وغيرها من العمليات التي نجدها في التجارة التقليدية[15]، فهي تؤدِّي إلى تخفيض نفقات التسويق من خلال تخفيض الوقت اللازم لتأمين خدمات الزبائن وإتمام عملية البيع عبر الإنترنت. كما أنَّها تقلّل من النفقات الإدارية من خلال التقليل من الأعمال الروتينية كالإمداد وإعداد فاتورة الدّفع وتأمين الرخصة [16]، وتعمل على زيادة الإنتاجيّة والنمو الاقتصاديّ بسبب الكفاءة في عرض السّلع والخدمات، وتقليل القيود للدخول إلى الأسواق، والمقدرة العالية بالحصول على المعلومات اللازمة.[17]

- فالتجارة الإلكترونية تتسم بمزايا عديدة ساهمت بشكل كبير في انتشارها، خاصةً في الدول المتقدمة التي تتوفر فيها البنى التحتيّة اللازمة لحماية المتعاملين بها.

ج- مشاكل التجارة الإلكترونية:

يمكننا تقسيم المشاكل التي تواجه التجارة الإلكترونية إلى مشاكل اجتماعيّة واقتصاديّة وإداريّة وقانونيّة وَفْقاً للآتي:

1- قلة الوعي المعلوماتي وندرة الثقافة المعلوماتية خاصة في الدول النامية والدول الأقل نمواً، ذلك أنّ تلك الثقافة هي القاعدة الأساسيّة التي تنطلق منها التجارة الإلكترونية. إلا أنّ جانباً من الفقه يرى أنَّ التجارة الإلكترونية ليست حكراً على الدّول المتقدمة، وأنها يمكن أن تنشأ وتتطور في أكثر الدول فقراً وأن تسهم في تنميتها[18]، ونحن نتفق مع هذا الرأي فيما لو سعت تلك الدول إلى اللحاق بالركب الحضاري والتقدُّم التكنولوجيّ والمعرفيّ الذي يساهم في إرساء قواعد التجارة الإلكترونية.

---

[15] أمير فرج يوسف، التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص25.

[16] Dave Chaffey, E-Business and E-Commerce Management, op,cit, P.21.

[17] د. ثناء أبا زيد، واقع التجارة الإلكترونية والتحديات التي تواجهها عربياً ومحلياً، بحث منشور في مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (27)، العدد (4)، 2005، ص71.

[18] كنعان الأحمر، دور الملكية الفكرية والصناعية والتجارة الإلكترونية في عملية التنمية، دار الرضا، دمشق، سورية، 2001، ص34.

2- قلّة عدد الاختصاصيين في مجال تقنية المعلومات، إضافةً إلى عدم توفر الكادر الوظيفي المُؤَهل للعمل في مجال معاملات التجارة الإلكترونية.

3- مشاكل تتعلّق بالثقة في المعاملات التّجاريّة، وضمان السّرية، وتحقيق الأمان، حيث تتعرض البيانات الإلكترونية إلى التخريب والتشويش وإنشاء المعلومات الخاصة بالمتعاملين إلكترونياً، إضافةً إلى إساءة الاستخدام غير المتعمد نتيجة لأخطاء النشر[19].

4- قصور التشريعات العامة فيما يتعلق بالتّجارة الإلكترونية، فالحاجة إلى وجود تشريعات خاصة ناظمة لهذا النوع من التجارة أصبحت حاجة ملحة، وذلك نظراً لخصوصيّة هذا النوع من التجارة.

5- صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات التجارة الإلكترونية، وكذلك الأمر بالنسبة إلى تحديد المحكمة المختصة بالنظر في هذا النزاع.

فتحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق في هذه النزاعات يكون أسهل عند وجود عقد بين الطرفين، إلا أنَّ الصعوبة تبدو عند ارتكاب فعل غير مشروع ومعرفة مرتكبه وإثبات ذلك، فهناك صعوبة كبيرة في معرفة مرتكب الفعل عبر الإنترنت، لأنه قد يَدَّعي اسماً وجنسية ودولة خلافاً للحقيقة[20].

6- التّكلفة العاليّة لمعاملات التّجارة الإلكترونية تعيق تطوير هذه التجارة، لأنَّ التقنيات والتجهيزات الّتي تحتاجها التّجارة الإلكترونية لابدَّ لها من نفقات باهظة الثّمن[21]، وهذا ما لا يتوفر في جميع الدول، مما يجعلنا أمام تفاوت بين الدول تقنياً وتكنولوجياً، الأمر الذي يؤدِّي إلى تراجع التجارة الإلكترونية. كما أنَّ الدخول إلى شبكة الإنترنت ما زال باهظ الثمن بالنسبة لكثير من الناس، وسرعة الاتصال ما زالت بطيئة في الكثير من دول العالم[22].

7- تثير وسائل الدّفع الإلكترونية الّتي تُستخدم لإتمام معاملات التّجارة الإلكترونية عدة مشاكل تتعلق بمشروعيّة استخدام تلك الوسائل، ومدى تحقيقها للثقة والأمان في المعاملات الإلكترونية.

فمن أجل الوصول إلى تجارة إلكترونية ناجحة لابدَّ من معالجة جدّيّة لتلك المشاكل، ابتداءً من تأمين البنى التحتيّة اللازمة للتجارة الإلكترونية، وسنُّ التّشريعات الخاصة الناظمة لمعاملات التجارة الإلكترونية

---

[19] د. ابراهيم العيسوي، التجارة الإلكترونية، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، مصر، 2003، ص77.

[20] د. بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، عالم الكتب الحديثة، إربد، الأردن، 2004، ص253-254.

[21] Gary P. Schneider, Electronic Commerce, Course Technology, Seventh Annual, Thomson, Boston, USA, 2007, P19.

[22] جمال نادر، أساسيّات ومفاهيم التجارة الإلكترونية، دار الإسراء للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن 2005، ص103.

في مواجهة التحديات المتعلقة بالأمان والثقة والسّريّة، وكلّ ما تثيره وسائل الدفع الإلكترونية من مشاكل، كما ينبغي تطوير التقنيات المُستخدمَة لتوفير الأمان، والاستفادة من كلّ ما يفرزه الإنترنت وغيره من الوسائل الإلكترونية من الأنظمة والبرامج المختلفة لتعزيزه ودعمه، وزيادة المَوْثوقيّة في المعاملات التجاريّة الإلكترونية[23]، إضافةً إلى تعزيز الثقافة المعلوماتية وترسيخ أهميّة التجارة الإلكترونية في الأذهان، الأمر الذي يؤدِّي إلى ضرورة تضافر الجهود لتأمين مستلزمات هذا النّوع من التّجارة.

[23] Paul D.Cohent, Security Trading Via the Internet, The Journal of Business Law, Sweet & Maxwell and Contributors, July 1999, P.301-303.

التشريعات الناظمة للتجارة الإلكترونية



ما إنْ ظهَرت التّجارة الإلكترونية في عالمنا حتّى برزتِ الجهود الدوليّة لتنظيم هذه التّجارة من خلال التّوصيات والتّشريعات الملائمة للتغيُّرات والتطورات الحاصلة في هذا المجال.

فالتّحول إلى تطبيقات التّجارة الإلكترونية يتطلب إيجاد مناخٍ تشريعيٍّ ملائمٍ ومحفّزٍ ودافع، ويتطلّبُ ذلك تطوير التّشريعات الوطنيّة لتواكِبَ المتطلبات الإلكترونية، وتضمن حماية المُستهلك، بالإضافة إلى تبسيط إجراءات التقاضي، وتوفير السُّرعة في تنفيذ الأحكام، ونظم القوانين التّجاريّة الموحدة لحسم المنازعات الناجمة عن هذا النوع من التّجارة[24].

وإنّنا في هذا الجزء سنتناول القوانين النموذجيّة الصّادرة عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدوليّة في مجال التّجارة الإلكترونية، بهدف تنظيمها وإزالة العقبات التي تعترضُها، وكذلك الاتفاقيات الصادرة عن كل من منظمة التجارة العالمية والمنظمة العالمية للملكية الفكرية، كما سنبين الدّور الرئيسيَّ الذي تلعبه شركة الإنترنت للأسماء والأرقام المخصّصة (الآيكان) فيما يتعلق بالعناوين الإلكترونية، ومن ثُمَّ نستعرض التّشريعات العربيّة الناظمة للتّجارة الإلكترونية.

أ- القوانين النموذجيّة الصّادرة عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدَّوليّة (UNCITRAL):

باعتبار أنَّ لجنة الأمم المتحدة لقانون التّجارة الدوليّة مسؤولةٌ عن تنسيق وتوحيد القانون التّجاريّ الدوليّ، فقد أدرجت في جدول أعمالها في الدورة السّابعة عشرة عام 1984 المسائل القانونيّة التي تطرحها المُعالجة الآليّة للبيانات في التّجارة الدوليّة، وواصلت نشاطها في هذا المجال حتّى تمَّ اعتماد القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية في حزيران 1996، الذي وضع قواعد موحدة بشأن التّجارة الإلكترونية

---

[24] إلياس بن ساسي، التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به، جامعة ورقلة، بحث منشور في مجلة الباحث، العدد الثاني، الجزائر، 2003، ص60.

يمكن أن تسترشد بها الدول في وضع تشريعاتها الناظمة للتجارة الإلكترونية، وهذا ما أوصت به الجمعية العامة حيث أرادت أن تُولِي جميع الدول اعتباراً محبّذاً للقانون النموذجيّ عندما تقوم بسنِّ قوانينها أو تنقيحها، وذلك بالنظر إلى ضرورة توحيد القوانين الواجبة التطبيق على البدائل للأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات[25].

كما وضعت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدوليّة القانون النموذجي بشأن التواقيع الإلكترونية، الذي أضاف المزيد من التّظيم القانوني للتجارة الإلكترونية باعتبارها تؤكّد على شرعية المعاملات الإلكترونية، مما يزيد الثقة بين المتعاملين في التّجارة الإلكترونية، كما تؤكّد على القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني للتعامل بالتجارة الإلكترونية[26].

إضافةً إلى ذلك أصدرَت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدوليّة اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدوليّة، حيث تتجلى أهميّة هذه الاتفاقيّة في أنَّها تقدِّم حلولاً عمليةً لمسائلَ تتعلق باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية فيما يتعلق بالعقود الدوليّة، وذلك من خلال وضع قواعد موحدة لإزالة العقبات القائمة أمام استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدوليّة، بما فيها العقبات التي قد تنشأ عن إعمال صكوك القانون التّجاري الحاليّة بغية تعزيز التيقُّن القانوني وقابلية التنبؤ بمصادر العقود من الناحية التجاريّة. فالاعتراف القانوني بتلك الخطابات في هذه الاتفاقيّة من شأنه إزالة المشاكل الناجمة عن التشكك في القيمة القانونية لاستخدام تلك الخطابات في العقود الدولية التي كانت تُمثِّل عائقاً في التجارة الإلكترونية[27].

إنَّ القوانين النموذجية بشأن التجارة الإلكترونية الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدوليّة تناولت العديد من الجوانب التقنيّة والتنظيميّة للتّجارة الإلكترونية، إلا أنَّها أغفلت الجوانبَ القانونيّة للتجارة الإلكترونية، كالحماية القانونيّة للمستهلك الإلكتروني، وكذلك بالنسبة لحماية حقوق الملكية الفكرية في عالم التجارة الإلكترونية، إضافة إلى أنَّها لم تعالج النِّزاعات المرتبطة بأسماء النطاق والتي تُعدُّ من أهم القضايا الّتي تحتاج إلى تسوية عادلة لتعزيز الثقة بين المتعاملين في التجارة الإلكترونية.

---

[25] وليد الزيدي، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت (الموقف القانوني)، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 2004، ص76.

[26] الموقع الإلكتروني للأونسيترال www.uncitral.org/uncitral/ar/index.html

[27] د.وائل حمدي أحمد، الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص43.

ب- الاتفاقيات الصّادرة عن منظمة التجارة العالميّة (WTO):



ساهَمتْ منظمة التّجارة العالميّة في تعزيز أهميّة التّجارة الإلكترونية لدى الدول الأعضاء، وعَمِلت على تطوير هذا النوع من التّجارة، حيث أنَّ المبادئ التقليديّة لمنظمة التجارة العالمية المتمثِّلة في: (مَنْع التمييز، والشفافية، وانفتاح السُّوق) تتفق مع طبيعة التجارة الإلكترونية، وبالتالي تكون قابلة للتطبيق بالنسبة لها، فلن يكون هناك ضرورة لوضع قواعد جديدة في حالة الوفاء بمبدأ التحرير الذي يُعدُّ أساسياً بالنسبة لمنظمة التّجارة العالميّة[28].

ويُعدُّ إعلان جنيف بشأن التجارة الإلكترونية العالميّة من أبرز الاتفاقيات المتعلقة بمسائل التّجارة الإلكترونية، حيث أكَّد على الدول الأعضاء عدم فرض رسوم جمركيّة على الاتصالات الإلكترونية.

وقد أصدرَتْ منظمة التّجارة العالميّة الاتفاقيّة العامة للتّجارة في الخدمات (GATS)[29]، التي كانت إحدى النتائج المهمة التي أسفرت عنها جولة أوروغواي، وهي الجولة الثامنة في منظومة تحرير التّجارة الدوليّة من خلال الاتفاقيّة العامة للتعريفة الجمركية والتجارة(GATT)[30]، كما أصدرت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية(TRIPS)[31]، التي تؤمِّن الحماية لحقوق الملكيّة الفكريّة على نحوٍ يوفِّر التوازن بين منتجي المعرفة التكنولوجية ومستخدميها، وبما يَكْفَل التوازن بين الحقوق والواجبات[32].

ويمكن تطبيق كلٍّ من هاتين الاتفاقيتين على التّجارة الإلكترونية، إلا أنهما تفتقدان لقواعد محدّدة تتناسب مع الطبيعة الخاصة لمعاملات التّجارة الإلكترونية[33].

---

[28] راجع: كاثرين ل.مان، سوا.إيكيرت, سارة كليلاندنايت، التجارة الإلكترونية العالمية، أوليات السياسة، ترجمة: الشحات منصور، مركز الأهرام للترجمة والنشر، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2003، ص150.

[29] (GATS) General Agreement of Trade in Services.

[30] راجع: د. عبد المطلب عبد الحميد، الجات وآليات منظمة التجارة العالمية، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2005، ص123-135.

[31] (TRIPS) Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights.

[32] راجع: د. السيد أحمد عبد الخالق، الاقتصاد السياسي لحماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاق التربس، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2006، ص31.

[33] د. محمد سعيد اسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2005، ص58.

ج- الاتفاقيات الصادرة عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO):



تهتمُّ المنظمة العالميّة للملكيّة الفكريّة بحماية حقوق الملكيّة الفكريّة على شبكة الإنترنت لمَنْع الاعتداء على العلامات التّجاريّة وبراءات الاختراع وحقوق التأليف في ضوء المنازعات المرتبطة بالعناوين الإلكترونية، حيث يلعب مركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة العالميّة للملكيّة الفكريّة دوراً كبيراً في حلِّ المنازعات الناتجة عن التجارة الإلكترونية.

وتجسيداً للدور الأساسيّ للمنظمة العالميّة للملكيّة الفكريّة، تبنَّت تلك المنظمة كلاً من الاتفاقية المتعلقة بحماية حقِّ المؤلِّف والاتفاقية المتعلقة بحماية حقوق فناني الأداء والتسجيلات الصوتية، حيث تضمنت الاتفاقيتان حمايةً لحق المؤلِّف والحقوق المجاورة له في البيئة الإلكترونية.

شركة الإنترنت للأسماء والأرقام المخصصة (*ICANN*)[34]

تُعدُّ الآيكان من أهمِّ المؤسسات الإقليميّة التي اهتمت بتنظيم التّجارة الإلكترونية، وهي منظمةٌ دوليّةٌ تشكلت عام 1998 بجهود اختصاصيين في تقنية المعلومات من مختلف دول العالم، تَهْدُف إلى تيسير الاتصالات بين دول العالم، كما أنّها تلعب دوراً رئيساً في تسوية المنازعات التي قد تثور بين مالكي العلامات التجاريّة وحاملي العناوين الإلكترونية[35].

ومن أبرز مهامها تسجيل العناوين الإلكترونية، فهي تُسهِم في تحديد المواقع الإلكترونية على شبكة الإنترنت، الأمر الذي يُساعد المستخدمَ في الوصول إلى الموقع الذي يريده، وذلك من خلال نظام أسماء المواقع، حيث يوجد لكلِّ حاسوبٍ متّصلٍ بالإنترنت عنواناً يُسمَّى اسم النطاق أو العنوان الإلكتروني بعد أنْ كان عبارة عن مجموعة من الأرقام التي يصعب حفظها وتذكّرها.

فتقوم الآيكان بإدارة هذا النظام، وتحديد المواقع الإلكترونية ومجالاتها، والربط بينها بآليّة فنيّة من شأنها تيسير وصول المُستخدم إلى الموقع الذي يريده.

---

(34) ICANN اختصاراً لـ (Internet Corporation For Assigned Names And Numbers).

(35) الموقع الإلكتروني للآيكان www.icaan.org

د- التّشريعات العربيّة الناظمة للتجارة الإلكترونية:

بالرَّغم من حداثة التجارة الإلكترونية في عالمنا العربي، إلا أنَّ العديد من الدول العربية أدركت الأهميّة البالغة لهذا النوع من التّجارة، فعملت جاهدةً على تهيئة الظروف الملائمة له، خاصةً فيما يتعلَّق بالنواحي التقنيّة والقانونيّة حيث عَمِلت على تطوير البُنى التحتيّة اللازمة للتجارة الإلكترونية، وأصدرت التّشريعات الخاصة بتنظيم معاملاتها تشجيعاً منها على التعامُل بالتجارة الإلكترونية، ذلك أنّ تلك التشريعات من شأنها أنْ تمنحَ الثقة والأمان للمتعاملين بهذا النوع من التجارة.

إلا أننا بالمقابل نرى عدداً من الدُّول العربيّة التي ما زالت بعيدةً عن التطور التكنولوجيِّ والتقنيّ نظراً لضعف الإمكانيات، ولقلّة الوعي المعلوماتيّ.

وإنّنا إذا استعرضنا التشريعَات العربيَّة الناظمة للتجارة الإلكترونية، فإنّنا نجدُ أنّها تبنَّت ما صدر عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدَّوليّة (الأونسيترال) في إعداد تشريعاتها الخاصة بالتّجارة الإلكترونية وصياغتها.

وتُعدُّ دولة الإمارات العربيّة المتحدة في مقدمة الدُّول العربيّة التي اهتمت بالتّجارة الإلكترونية، وسعت إلى إقامة الحكومة الإلكترونية، حيث عَمِلت على تشكيل اللجان المختصة لوضع التشريع الناظم لعمل التّجارة الإلكترونية والإعلام رقم (1) عام 2000، ومن ثُمَّ صدر قانون منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم (2) عام 2002.

ولحقَت الدول العربية الأخرى بالرّكب الحضاريّ والتكنولوجيّ الرائد، فكان القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية رقم /83/ لسنة2000، وقانون التجارة الإلكترونية البحريني رقم /7/ لسنة 2002، وقانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم /15/ لسنة 2004، وقانون التوقيع الإلكتروني السُّوريّ رقم /4/ تاريخ 2009/2/25، ومشروع قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية السُّوريّ، وغيرها من التّشريعات العربيّة الخاصة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، التي كانت ضرورة حتمية لتأمين الحماية القانونيّة لمعاملات التّجارة الإلكترونية وتوفير الثقة والأمان للمتعاملين بها.

فالتجارة الإلكترونية تلعب دوراً رئيساً في عالمنا، وتؤثِّر في حياتنا الاقتصاديّة، فهي توفِّر البنية اللازمة لتجارة أقلّ تكلفةً وأكثر كفاءةً من خلال الانفتاح على العالم بأكمله بوسائل إلكترونية توفِّر الوقت والجهد، الأمر الذي دفع العديد من الدول إلى اتخاذ الإجراءات الأوليّة التي تعتمد عليها التجارة الإلكترونية تمهيداً للعمل الإلكتروني، وتحقيق النتائج المنشودة في هذا المجال، فعملت على رفع درجة الوعي المعلوماتي، بغية إدراك الأهميّة البالغة للتجارة الإلكترونية، كما اهتمَّت بتطوير البنيّة التحتية

لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، إضافةً إلى الاهتمام بالجوانب القانونيّة للتجارة الإلكترونية وتأمين الحماية القانونيّة للمتعاملين إلكترونياً، من خلال إصدار القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية.

والآن بعد أن انتهينا من تعريف التجارة الإلكترونية، وتحديد أهم ما تتسم به من خصائص تميّزها عن التجارة التقليدية، وبيان ما يعترض سبيل تقدّمها وازدهارها من مشاكل وصعوبات، واستعراض التشريعات الناظمة لهذا النوع من التجارة، ننتقل لدراسة الأداة الرئيسية التي يتم من خلالها إبرام معاملات التجارة الإلكترونية، والمتمثلة في العقد الإلكتروني، والذي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالتجارة الإلكترونية، بحيث لا يمكن فصلهما عن بعضهما[36].

(36) د. سمير حامد عبد العزيز الجمال – التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة(دراسة مقارنة) –الطبعة الأولى – دار النهضة العربية – القاهرة – مصر –2006- ص56.

تمارين:

اختر الإجابة الصحيحة: يتطلب عالم التجارة لنجاحه عوامل أساسية من أهمها:

1. وجوب إثبات المعاملات التجارية بالكتابة.
2. إخضاع إبرام المعاملات التجارية لأحكام القانون المدني.
3. قيام المعاملات التجارية على الثقة في التعامل.
4. كل ما تقدم.

الإجابة الصحيحة رقم 4.

الوحدة التعليمية الثانية

العقد الإلكتروني

الكلمات المفتاحية:

العقد الإلكتروني – عقد عن بعد – عقد الإيواء – البيع على الخط – عقد الإشارة.

الملخص:

يعد العقد الإلكتروني من أهم الموضوعات القانونية في الوقت الراهن، وهو بمثابة القلب النابض للتجارة الإلكترونية، ولذلك يتعين إيضاح تعريفه وبيان أهم خصائصه واستعراض أنواعه المختلفة وبيان كيفية انعقاده بالتطرق لموضوع التفاوض الإلكتروني وإيضاح أهميته ومراحله والحديث عن الإيجاب والقبول وتلاقيهما وتحديد زمان ومكان الانعقاد لمختلف العقود الإلكترونية تبعاً لوسيلة إبرامها.

الأهداف التعليمية:

في نهاية هذه الوحدة التعليمية يجب أن يكون الطالب قادراً على:

1. بيان المقصود بالعقد الإلكتروني.
2. بيان خصائص العقد الإلكتروني.
3. أنواع العقود الإلكترونية.
4. تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود الأخرى التقليدية وبيان كيفية تكوينه وتحديد زمان ومكان انعقاده.

يتم التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة عن بعد دون حضور مادي للمتعاقدين، ويطلق على هذا النوع من العقود اسم العقد الإلكتروني، والذي يُعد من أهم الموضوعات القانونية في الوقت الراهن، نظراً لما يثيره التعاقد عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة من مسائل قانونية عديدة، وبخاصة ما يتعلق بمفهوم العقد الإلكتروني وانعقاده.

ماهية العقد الإلكتروني

يتم التعاقد عن بعد في عقود التجارة الإلكترونية، فلا يكون المتعاقدان في مكان واحد، إنما يتم العقد بينهما من خلال استخدام الوسائل الإلكترونية المختلفة التي تختصر المسافات، وتوفّر الوقت والجهد.

إن أهم ما يميز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود الأخرى هو الوسيلة التي ينعقد من خلالها، والتي تكسبه خصوصية تتجسد في تكوينه وانعقاده وتنفيذه.

ونعرض في هذا الصدد لأهم المسائل التي تحدد ماهية العقد الإلكتروني من خلال تعريفه، وبيان خصائصه، وأنواعه.

أ- تعريف العقد الإلكتروني:

يعد العقد الإلكتروني بمثابة القلب النابض للتجارة الإلكترونية، فهو يمثل الترجمة القانونية لتلاقي إرادتي كل من البائع (أو مقدم الخدمة) والمشتري (أو مستهلك الخدمة)، ويقوم على الثقة بينهما، ويتطلب وسطاً قانونياً قوياً، يحيطه بسياج من الضمانات التي من شأنها درء المخاطر التي تتعرض لها المعاملات المبرمة عن بعد، ويواكب التطور المتسارع في مجال التجارة الإلكترونية، والتي غدت حقيقة قائمة، ولا تقف آفاقها وإمكاناتها عند حدّ[1].

وقد عرف التوجيه الأوروبي، الخاص بعقود البيع عن بعد، عقد البيع عن بعد بأنه:

"كل عقد يتعلق بأموال أو خدمات، يبرم بين المورد والمستهلك ضمن إطار نظام بيع أو تقديم خدمة عن بعد ينظمه المورد، باستخدام عدة جمل تقنية للاتصال عن بعد وصولاً إلى إبرام العقد وتنفيذه"، كما حدد هذا التوجيه وسائل الاتصال عن بعد بأنها:

"كل وسيلة تستخدم للاتصال عن بعد دون حضور مادي متزامن لمقدم الخدمة والمستهلك، وتؤدي إلى إبرام العقد بين هذين الطرفين"[2].

في حين عرف المشرع الأردني العقد الإلكتروني بأنه:

الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً"[3].

---

(1) المرجع السابق – ص64.

(2) المادة الثانية من التوجيه الأوروبي رقم 97 – 7 الصادر بتاريخ 20 – 5 – 1997 الخاص بعقود البيع عن بعد.

بينما عرف المشرع الإماراتي المعاملات الإلكترونية بأنها: "أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية"[4].

وعرف جانب من الفقه الفرنسي العقد الإلكتروني بأنه:

"اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية، تتيح التفاعل الحواري بين الموجب والقابل"[5]، وإن كان يؤخذ على هذا التعريف أنه يتعارض مع مفهوم تقنيات الاتصال المختلفة، إذ من الخطأ ربط مفهوم العقد الإلكتروني بوسيلة اتصال معينة، لاسيما وأن وسائل الاتصال عن بعد تعتمد على تقنيات إلكترونية، تفوق في تطورها الدراسات القانونية التي تلاحقها، فالإنترنت – الذي يمثل آخر ما وصل إليه العلم الحديث من تقدم – سيأتي وقت يغدو فيه وسيلة قديمة[6].

أما المشرع السوري فقد عرف العقد الإلكتروني، في مشروع قانون التجارة الإلكترونية، بأنَّه:

"اتفاق بين طرفين أو أكثر يجري انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً، ويكون موقعاً من أطراف العقد توقيعاً مصادقاً عليه".

وبناءً على ما تقدم يمكن تعريف العقد الإلكتروني بأنه:

"اتفاق بين شخصين أو أكثر، يتم باستخدام الوسائل الإلكترونية المختلفة في كلِّ أو بعض مراحله"، أو "اتفاق بين شخصين أو أكثر، يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر تقنيات الاتصال عن بعد، بهدف إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها"[7].

فالعقد الإلكتروني يمكن أن يُبرَم ويُنفَّذ باستخدام الوسائل الإلكترونية. كما في عقد بيع كتاب إلكتروني عبر إحدى المواقع الإلكترونية على شبكة الإنترنت، كما يمكن أن يُبرَم بوسيلة إلكترونية، ويُنفَّذ في الواقع المادي دون استخدام أية وسيلة إلكترونية، كما في عقد بيع منقولات مادية وتسليمها في مكان جغرافيّ معين.

---

(3) المادة الثانية من القانون الأردني رقم 85 لعام 2001 بشأن المعاملات الإلكترونية.

(4) المادة الثانية من القانون الإماراتي رقم 2 لعام 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

(5) مشار إليه لدى: د. الياس ناصيف – العقد الإلكتروني في القانون المقارن – مرجع سابق- ص36.

(6) د. سمير حامد عبد العزيز الجمال – مرجع سابق –ص66،67.

(7) المرجع السابق – ص67.

ب ـ خصائص العقد الإلكتروني:



قد يبدو – لأول وهلة – أن العقود الإلكترونية ليس لها خصوصية معينة، وأنه يمكن إدراجها – بصفة عامة – في إطار العقود التقليدية المبرمة بين غائبين.

ولكن الحقيقة غير ذلك، إذ أن للعقود الإلكترونية بعض الخصوصية التي قد تتمثل في كونها عقود:

- تُبرَم عن بعد دون حضور مادي للأطراف المتعاقدة.
- يغلب عليها الطابع التجاري.
- يغلب عليها الطابع الدولي.
- يتم إثباتها بالمحررات الإلكترونية ذات الحجية المقررة قانوناً، والتوقيع الإلكتروني المصدق من قبل الجهات المختصة أصولاً، والمكتسب القوة القانونية الملزمة.
- تُستخدَم لتنفيذها وسائل الدفع الإلكترونية المتطورة، كبطاقات الائتمان الإلكترونية و النقود الإلكترونية.

وبالتالي يتسم العقد الإلكتروني بالعديد من الخصائص، والتي من أهمها أنه:

1- عقد عن بعد:

حيث تتجسد خصوصية العقد الإلكتروني في طريقة انعقاده، فهو يُبرَم عن بعد عبر تقنيات الاتصال المختلفة، وقد عرف جانب من الفقه[8] الاتصال عن بعد بأنه:

"مجموعة من الإجراءات الفنية – المسموعة والمرئية – لإرسال واستقبال المعلومات عن بعد".

ولا يخفى على أحد ما يشهده قطاع الاتصال عن بعد من تطور متسارع ومتنوع، حيث يمكن إبرام العقد عن بعد عن طريق: التلغراف أو الفاكس أو التلفاز أو الإنترنت أو غيرها من وسائل الاتصال الأخرى.

ولاشك في أن هذه الخاصية التي يتسم بها العقد الإلكتروني من شأنها تحقيق العديد من المزايا سواء للمشروعات التجارية أو للعملاء:

(8) المرجع السابق – ص69.

– فبالنسبة **للمشروعات التجارية:** يمكّنها استخدام هذه العقود في معاملاتها التجارية من تخفيض نفقاتها الداخلية، وتقليص العمالة لديها، والاتصال المباشر بالعملاء في منازلهم، والرد على استفساراتهم، وتلبية طلباتهم بسرعة كبيرة، والترويج المباشر للصفقات، وإزاحة الوسطاء، وتخفيض تكاليف التوزيع والتسويق، ويتيح لها عرض منتجاتها وخدماتها في كل أرجاء المعمورة دون انقطاع، والوصول إلى أكبر عدد من العملاء، مما يوفر لها فرصة لتحقيق أكبر قدر من الأرباح، كما يتيح لها أيضاً القيام بعمليات الجرد وإنجاز الأعمال الإدارية بسهولة بالغة.

– وبالنسبة **للعملاء:** يوفر هذا النوع من العقود للعميل الوقت والجهد، إذ يمكنه القيام بالاطلاع الهادئ على السلع والخدمات المختلفة باستمرار، دون تكبُّد مشقة الانتقال أو الانتظار في طابور للحصول على منتج معين، وحمل البضائع، كما يتيح له التعرف بسهولة على الأصناف المتعددة للسلعة الواحدة، ومعرفة الأسعار المختلفة، والوقوف على أماكن المتاجر التي تقدم السلع بأقل الأسعار عن مثيلاتها، فضلاً عن إمكانية تعرفه بدقة على السلعة عن طريق الوصف الدقيق لمزاياها، أو عن طريق عرضها من خلال صور ثلاثية الأبعاد، وهذا كله سيؤدي في النهاية إلى تحقيق مصلحة العملاء، الأمر الذي سيسهم بصورة كبيرة في ازدهار التجارة الإلكترونية وتقدمها.

2– عقد يتسم في الغالب بالطابع التجاري:

بالرغم من أن بعض الفقه يرى أن العقد الإلكتروني كالعقد التقليدي، ولا يختلف عنه إلا من حيث طريقة انعقاده، فإنه يتسم – في الغالب – بالطابع التجاري، ولذا يطلق عليه اسم "عقد التجارة الإلكترونية".

علماً بأن العقد الإلكتروني قد يتمثل في:

- عقد بيع، أو
- تقديم خدمات، أو
- إجارة، أو
- سمسرة، أو
- تأمين، أو
- قرض.

ويُلاحَظ أن العقود التي تُبرَم عبر الإنترنت بين المشروعات التجارية والمستهلكين عادة ما تتخذ نموذج: عقد إذعان(كما في عقود التأمين والنقل والتعاقد مع شركات المياه والكهرباء والهاتف والغاز) أو عقد استهلاك.

3- **عقد عابر للحدود في الغالب:**

تكمن أهمية تقنيات الاتصال الإلكترونية في أن العالم قد غدا في ظلها عبارة عن قرية صغيرة، إذ أصبحت المعلومات تنساب بحرية عبر حدود الدول المختلفة، وهو الأمر الذي ينبغي على المشرع أن يأخذه في الحسبان عند وضعه لتشريع ينظم مثل هذه المعاملات، بحيث يضمن للقواعد القانونية أن تكون فعالة في تنظيم المعاملات الإلكترونية، وإحاطتها بسياج من الضمانات يضفي عليها الثقة والطمأنينة في التعامل.

كما أن العلاقات القانونية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية ليست حبيسة مكان أو قطر معين،فهي تنساب عبر حدود الدول، لتشمل شتى أرجاء المعمورة، فالعقد الإلكتروني وإن كان من الممكن أن يكون عقداً داخلياً، إلا أن غالبية هذا النوع من العقود يغلب عليها الطابع الدولي.

4- **عقد يقوم** - بشكلٍ أساسي - **على الوسيلة الإلكترونية** المستخدمة كوسيط إلكتروني في مختلف مراحله.

5- **عقد يتم إثباته بالمحررات الإلكترونية** ذات الحجية المقررة قانوناً، والتوقيع الإلكتروني المصدق من قبل الجهات المختصة أصولاً، والمكتسب القوة القانونية الملزمة.

6- **تُستخدَم لتنفيذه وسائل الدفع الإلكترونية المتطورة**، كبطاقات الائتمان الإلكترونية و النقود الإلكترونية.

ج- أنواع العقود الإلكترونية:[9]

يكتسب العقد صفته الإلكترونية من حيث كونه ينعقد باستخدام إحدى تقنيات الاتصال الإلكترونية، وفيما عدا ذلك فإنه يتفق مع أي عقد آخر من حيث **الموضوع** و الأطراف، إلا أن التطور المستمر و المتسارع في مجال نظم المعلومات والاتصالات أدى إلى ظهور الكثير من العقود الوليدة والحديثة على الوسط القانوني والتي يصعب حصرها، ولذا فإننا سنكتفي باستعراض أهم العقود الإلكترونية، والتي يمكن تصنيفها في ثلاث فئات:

1- عقود الدخول الفني إلى الإنترنت.

2- عقود التجارة على الخط.

3- عقود الإعلانات التجارية.

أولاً: عقود الدخول الفني إلى الإنترنت:

من أهم هذه العقود: عقد الدخول إلى الشبكة، وعقد الإيواء، وعقد المتجر الافتراضي. وهي ما سنتناوله تباعاً:

1. __عقد الدخول إلى الشبكة:__

هو عقد يلتزم بموجبه مقدم الخدمة بتمكين العميل من الدخول إلى الإنترنت – من الناحية الفنية –، بإتاحة الوسائل[10] التي تمكنه من ذلك، مقابل التزام العميل بسداد رسوم الاشتراك المقررة.

مع ملاحظة أن هذا العقد يعد من أهم العقود الإلكترونية، وأكثرها شيوعاً على الإنترنت، نظراً لما تمتاز به هذه الشبكة من حيث كونها أفضل وسيلة للتحاور وتبادل المعلومات بين الأطراف في شتى أرجاء المعمورة، علماً بأن هذا العقد يتخذ صورة عقد إذعان، فليس أمام العميل سوى أحد خيارين:

إما التسليم والقبول بالعقد المعروض والذي انفرد مقدم الخدمة بتنظيمه ووضع شروطه،

أو عدم القبول به ورفض إبرامه.

2. __عقد الإيواء:__

وهو عقد إيجار أشياء، إذ أنه من عقود تقديم الخدمات، ويرتبط ارتباطاً وثيقاً بالإنترنت، فهو عبارة عن مرور فني إلزامي عبر الإنترنت، حيث يتعين على العميل - الذي يرغب في الاستقرار على الإنترنت

---

(9) لمزيد من التفصيل، انظر: المرجع السابق – ص78 وما يليها.

(10) والتي من أهمها برنامج الاتصال الذي يحقق الربط بين جهاز الحاسوب والشبكة، والقيام ببعض الخطوات الفنية الضرورية لتسجيل العميل الجديد.

بغرض الحصول على مجرد موقع على الشبكة، أو بغرض فتح متجر افتراضي – اتباع نظام عقد الإيواء، والذي يتضمن التزام مقدم الخدمة باستقبال موقع العميل أو متجره الافتراضي على الشبكة، وبتقديم ما لديه من أجهزة وأدوات على الشبكة ووضعها تحت تصرفه لمدة محددة، لقاء مقابل معين.

3. <u>عقد المتجر الافتراضي:</u>

هو عقد يلتزم بموجبه مقدم الخدمة بتمكين التاجر من عرض بضاعته من خلال موقع إلكتروني، أو مركز تجاري افتراضي، مقابل أجر متفق عليه.

ويعد هذا العقد من عقود تقديم الخدمات، ويتضمن نوعين من الشروط:

النوع الأول: شروط عامة تخضع لها كل المتاجر المشاركة في المركز التجاري الافتراضي، وغالباً ما تتضمن هذه الشروط العامة ما يتعلق بتحديد البيانات الشخصية لمقدم الخدمة، ووصف دقيق للمنتج المعروض، واللغة المستخدمة، وتحديد الأسعار بوضوح، مع بيان الضرائب، ونفقات الشحن، والتعريفة الجمركية، ومواعيد التسليم، وكل ما تتطلبه القوانين النافذة من معلومات أخرى تفيد إعلام المستهلك.

النوع الثاني: شروط خاصة بكل متجر على حدة.

علماً بأن هذا العقد يحتل أهمية بالغة في المعاملات الإلكترونية، إذ أنه لابد لكي يتمكن التاجر من إجراء الصفقات عبر الإنترنت والتعاقد مع عملائه، من أن ينشئ له موقعاً تجارياً على الشبكة، وغالباً ما يعهد بهذه المهمة إلى أحد المهنيين المتخصصين في مجال المعلومات، والذي يتولى بدوره تصميم هذا الموقع وفقاً للشروط المتفق عليها، والتي من أهمها: جمال التصميم وفاعليته، وسهولة الاستخدام، وسرعة تحميل الصفحات، والسماح لمستخدمي الإنترنت والعملاء بالولوج إلى هذا الموقع والتجول فيه، بحيث يتمكنون من العثور على السلع المطلوبة بيسر وسهولة، وكذلك عرض السلع والخدمات بطريقة بحيث تلفت انتباه المستخدم، مع بيان دقيق لمواصفاتها وأسعارها وكيفية دفع الثمن، وعرض نموذج العقد متضمناً جميع الشروط التعاقدية، والتي ينبغي على العميل العلم بها قبل إبرام العقد، وحصوله على السلعة أو الخدمة.

ثانياً: عقود التجارة على الخط:

والتي من أهمها: عقد البيع على الخط، والعقود التي تنصب على أموال ذات طبيعة معلوماتية، وعقد الخط الساخن. وهي ما نتناوله تباعاً:

1. **عقد البيع على الخط:**

وهو أول ما يتبادر إلى الذهن عند الحديث عن أنواع عقود التجارة الإلكترونية، إذ أنه من أكثر العقود الإلكترونية انتشاراً، وغالباً ما ينعقد عن طريق الهاتف، أو الإنترنت، أو الكتالوج الإلكتروني.

ونظراً لأهميته تناوله التوجيه الأوروبي رقم 97 – 7 الصادر بتاريخ 20 – 5 – 1997 بشأن البيع عن بعد، كما نظمه المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك رقم 88 – 21 الصادر بتاريخ 6 – 1 – 1988 وعرفه بأنه: "كل بيع لمال أو توريد أو تقديم خدمة، ينعقد دون حضور مادي متزامن للأطراف، بين المستهلك والمهني، الذي يستخدم – بصدد إبرامه – عدة جمل تقنية في الاتصال عن بعد".

2. **العقود الواردة على الأموال المعلوماتية:**

ومن أهمها:

أ- **عقد تقديم المشورة:**

وهو عقد يتعهد بموجبه شخص متخصص في مجال نظم المعلومات – لقاء أجر – بأن يقدم رأيه الفني لشخص آخر غالباً ما يكون غير متخصص في هذا المجال، بحيث يتمكن الأخير من اتخاذ قراراته على أسس سليمة، فتكون أعماله فعالة.

ب-عقد الحصول على المعلومات عبر الخط:

وهو يمكّن العميل من الحصول على ما يهمه من معلومات عبر شبكة الاتصالات، لقاء مقابل معين

ج- عقد النشر على الخط:

وبمقتضاه يتم نشر المؤلفات والمطبوعات بمختلف أنواعها على الخط، ويمكن للعميل الحصول على هذه المنشورات – سواءً كانت كتباً أم صحفاً أم مجلات أم اسطوانات – عبر تقنيات الاتصال المختلفة، لقاء مقابل معين.

3. عقد الخط الساخن:

ويعد نوعاً من أنواع المساعدة الهاتفية، ولكنه لا يقتصر على الإنترنت فحسب، وإنما يمكن أن يتم عبر تقنيات الاتصال الأخرى. وتبرز أهميته عند الحاجة لشراء أموال ذات طبيعة تقنية أو تتطلب معرفة فنية من جانب مستخدميها، ويشهد هذا العقد أهمية متزايدة نظراً للتطور المذهل في مجال تقنيات الاتصال ونظم المعلومات.

ويلقي هذا العقد التزامات متبادلة على عاتق كل من طرفيه: مقدم خدمة الخط الساخن و العميل، والتي من أهمها:

أ- بالنسبة لمقدم الخدمة، يلتزم بما يلي:

- تحديد وقت دخول العميل إلى الخط الساخن.
- تحديد اللغة التي تقدم بها الخدمة.
- تحديد خدمات المساعدة الفنية التي يقدمها.
- تحديد المدة التي يستغرقها حل المشاكل التي يطرحها العميل.

ب-أما العميل، فيلتزم بما يلي:

- سداد مبلغ الاشتراك المتفق عليه.
- مراعاة القوانين والأعراف السائدة.

ثالثاً: عقود الإعلانات التجارية:

وهي العقود التي تبرم بقصد بث إعلانات معينة ذات طبيعة تجارية أو مهنية عبر قنوات الإرسال أو الإنترنت، إذ يتم تقديم مواقع على الإنترنت، لتعرض إعلانات التجار من خلالها، بحيث يطلع عليها كل مستخدمي هذه الشبكة.

ومن أهم أشكال العقود بصدد الإعلان على الإنترنت:

1- عقد الإشارة:

وهو العقد الذي يلتزم بموجبه مقدم الخدمة بالإشارة إلى موقع التاجر أو العميل على الإنترنت لمدة محددة، لقاء مقابل معين.

2- عقد المدخل:

يهدف هذا العقد إلى الحصول على موقع على الإنترنت يكون بمثابة مدخل لمواقع أخرى، بحيث يمكن للعميل أو للتاجر أن يستفيد من الإعلان عن نفسه في بقية المواقع التي يتضمنها هذا الموقع، ويتيح الدخول إليها.

3- عقد الإعلان:

الإعلان هو وسيلة لترويج الأفكار والسلع والخدمات، ويهدف إلى التأثير على النواحي الإدراكية للمستهلك، نظراً لما ينقله إليه من معلومات تؤثر في تقييمه واختياره للسلع والخدمات المعلن عنها.

ولعقود الإعلان عبر الإنترنت نوعان:

أ- عقد شراء مساحة إعلانية:

وبموجبه يقوم تاجر أو عميل – يبحث عن مساحة إعلانية معينة – بالتعاقد مع شخص وسيط، لكي يبحث له عن المواقع أو المساحات التي تسمح بتوفير مساحة إعلانية للتاجر لمدة محددة، لقاء مقابل معين.

ب-عقد بيع مساحة إعلانية:

وبموجبه يقوم مقدم الخدمة – الذي يملك مساحات إعلانية على مواقع معينة على الإنترنت – بالتعاقد مع شخص وسيط، لكي يبحث له عن عملاء يرغبون في الإعلان على هذه المساحات الإعلانية.

ونظراً لما يشهده عالم اليوم من تطور مذهل في مجال تقنيات الاتصال عن بعد ونظم المعلومات، وما تتيحه من صور مجسمة وملونة وثلاثية الأبعاد، فإنها قد تعرض السلع أو الخدمات على نحو قد يؤدي

إلى أن يكون العميل مخدوعاً بمثل هذه الإعلانات، ولذا يعد الإعلان الخادع من أهم المخاطر الحقيقية التي تواجه الإعلان عبر تقنيات الاتصال عن بعد، ولاسيما الإعلان عن طريق التلفاز و الإنترنت.

ومن هذا المنطلق فقد حرص المشرع الفرنسي على إصدار قوانين لحماية المستهلكين من مثل هذه المخاطر، حيث أصدر بتاريخ 27 – 12 – 1973 قانوناً حظر الإعلانات الخادعة، ثم بتاريخ 10 – 1 – 1978 أصدر قانون حماية المستهلك، والذي قضى بحماية المستهلك من الإعلانات الخادعة.

تكوين العقد الإلكتروني

يتكون العقد الإلكتروني، كغيره من العقود، من تلاقي ارادتين حرتين سليمتين هما: إرادة مُصدر الإيجاب، وإرادة القابل، إلا أن استخدام الوسائل الإلكترونية في كلّ أو بعض مراحل انعقاد العقد الإلكتروني يثير عدداً من المسائل القانونية المرتبطة بمرحلتي الإيجاب والقبول وصولاً إلى تلاقي كل منهما وانعقاد العقد الإلكتروني.

ولا يفوتنا في هذا المقام أن نشير إلى مرحلة التفاوض التي غالباً ما تسبق إبرام العقد الإلكتروني، والتي تتزايد أهميتها في مجال المعلوماتية، ولاسيما بالنسبة للعقود المهمة التي قد تنصب على معاملات ذات طبيعة تقنية أو اقتصادية كبيرة، فالتفاوض يعد مقدمة للإيجاب، بحيث يمكن القول بأنه إذا كان الإيجاب يمثل خطوة إلى العقد، فإن التفاوض يمثل خطوة إلى الإيجاب.

أ- التفاوض الإلكتروني:

نتناول التفاوض الإلكتروني من خلال توضيح ماهيته، وبيان أهميته، واستعراض مراحله.

أولاً: ماهية التفاوض:

المفاوضات هي مرحلة تحضير تسبق الإيجاب النهائي للعقد، والتي لا يوجد فيها سوى مجرد عروض، وعروض مقابلة، وينتهي التفاوض على العقد في اللحظة التي يصدر فيها الإيجاب، فالتفاوض – كما سبق وأشرنا – يعد بمثابة مقدمة للإيجاب.

وعليه يمكن تعريف التفاوض بأنه:

"تبادل الاقتراحات، والمساومات، والمكاتبات، والتقارير، والدراسات الفنية، والاستشارات القانونية، التي يتبادلها طرفي التفاوض، ليكون كل منهما على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحتهما المشتركة، وللتعرف على ما قد يسفر عنه الاتفاق من حقوق و التزامات لطرفيه"[11].

ثانياً: أهمية التفاوض الإلكتروني:

لا يخفى على أحد ما للتفاوض من أهمية بالغة في مجال العقود الإلكترونية، كونه يؤدي دوراً حيوياً وفعالاً في التحضير والإعداد للعقد، إذ كلما تم الإعداد للعقد بشكل جيد، أتى العقد محققاً لمصلحة طرفيه، ومتضمناً لشروط يتضاءل معها احتمال نشوب منازعات مستقبلاً بينهما، ولاسيما إذا أدركنا أن

(11) د. سمير حامد عبد العزيز الجمال – مرجع سابق –ص 95.

العقود الإلكترونية غالباً ما تنصب على معاملات تتسم بالتركيب والتعقيد الفني والقانوني، وتنطوي على مخاطر اقتصادية جسيمة بالنسبة للمتعاقدين.

وبذلك يمكن من خلال التفاوض القائم على الوضوح والشفافية الوصول إلى إبرام العقد على أسس سليمة، بما يضمن له قدراً من النجاح والاستقرار في المستقبل.

ثالثاً: مراحل التفاوض الإلكتروني:

تمد الفترة قبل العقدية بثلاث مراحل[12] وهي:

1. دراسة الجدوى.
2. قائمة الشروط.
3. اختيار مقدم الخدمة.

(12) انظر في ذلك بالتفصيل: المرجع السابق –ص 99،98.

ب- تلاقي الإرادتين عبر تقنيات الاتصال الحديثة:

يتفق العقد الإلكتروني مع العقد التقليدي من حيث كونه ينعقد بتوافق إرادتي طرفيه، ولكنّه يختلف عنه في أنّ التعبير عن إرادة التعاقد – إيجاباً وقبولاً – يتمّ عن بُعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، والتي تعتمد في استخدامها على دعائم إلكترونية.

والإيجاب – كما مرّ معنا– هو ثمرة المفاوضات، ولكنّه لا ينهي المرحلة ما قبل العقدية، لأنّه لا يؤدي إلى إبرام العقد، إذ تستمر المرحلة ما قبل العقدية إلى لحظة اقتران الإيجاب بقبول مطابق له، فمنذ هذه اللحظة يُعدُّ العقد منعقداً، أما إذا صدر قبول غير مطابق للإيجاب، فلا ينعقد العقد، وإنّما تبقى المرحلة التفاوضية مستمرة.



أولاً: الإيجاب:

يعرف الإيجاب بصفة عامة بأنه: "تعبير نهائي عن الإرادة يتم به العقد إذا اقترن به قبول مطابق"، وعليه يمكن تعريف الإيجاب الإلكتروني بأنه:"تعبير جازم عن الإرادة، يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ويتضمن جميع الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به العقد إذا تلاقى معه قبول مطابق"(13).

ويشترط في الإيجاب الإلكتروني أن يكون واضحاً وجازماً لا يشوبه أي عيب، وذلك بأن يقدم بأسلوب إلكتروني مفهوم، وبعيداً عن أي غموض، وأن يحترم قواعد الإعلان المحددة قانوناً، بحيث تعبر صورة الشيء المعروض عنه بأمانة وصدق، وينبغي على الموجب – في سبيل تحقيق ذلك – أن يزود العميل، بشفافية ووضوح، ببعض المعلومات العامة الضرورية، والتي من أهمها:

1. تحديد هوية الأطراف المتعاقدة:

فعلى المهني، عندما يصدر إيجاباً لبيع أموال أو تقديم خدمات عن بعد، أن يضمِّن إيجابه البيانات التي تسمح بتحديد هويته، كاسم مشروعه وأرقام هواتفه وعنوانه الجغرافي...إلخ.

---

(13) المرجع السابق –ص 105.

وبالمقابل يتعين على المستهلك أن يرشد مقدم المنتج أو الخدمة عن اسمه وعناصر تحديد هويته المادية والإلكترونية.

2. حماية المعطيات الشخصية:

إذ يتوجب على مقدم المنتج أو الخدمة أن يوضح للمستهلك سياسته ومهارته فيما يتعلق بحماية المعطيات الشخصية، لكي يكون المستهلك مطمئناً في حالة إفصاحه عن بعض المعطيات الشخصية الخاصة به بصدد المعاملة المطلوبة، بأن لا أحد يمكنه الاطلاع عليها إلا الأطراف المعنية المسموح لها بذلك.

ثانياً: القبول:



يعرف القبول بصفة عامة بأنه: "التعبير اللاحق للإيجاب والذي يصدر ممن يوجه إليه هذا الإيجاب حاملاً إرادة مطابقة لإرادة الموجب"، ولا يختلف القبول الإلكتروني عن القبول التقليدي سوى في أنه يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ولذا فإنه يخضع للقواعد العامة المنظمة للقبول التقليدي، والتي تستلزم أن يكون واضحاً وصريحاً وحراً ومطابقاً للإيجاب في جميع المسائل التي تناولها.

ج- مجلس العقد الإلكتروني:

نتولى في هذا المطلب بيان كيف يتم كل من الإيجاب الإلكتروني والقبول الإلكتروني، ومن ثم نحدد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني، وذلك في العقود الإلكترونية المختلفة تبعاً لاختلاف الوسائل المستخدمة فيها.

أولاً: التعاقد باستخدام الهاتف: يتم تبادل الإيجاب والقبول عبر جهاز الهاتف، حيث يقوم مُصدر الإيجاب بتوجيه إيجابه إلى شخص معين دون غيره عن طريق الاتصال الهاتفي به، ويستقبل الشخص الموجَّه إليه الإيجاب هذا الإيجاب ليقبله عبر الاتصال الهاتفي ذاته، فيكون العقد قد انعقد بين حاضرين من حيث الزمان و غائبين من حيث المكان.

أما إذا أرسل من وُجِّه إليه الإيجاب قبوله عبر اتصال هاتفي آخر، فإنَّ العقد ينعقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان. و ينطبق هذا الأمر أيضاً فيما لو تم تبادل الإيجاب والقبول عبر تقنية المجيب الآلي المرتبطة بالهاتف(الأنسرماشين).

وفيما لو تمَّ استخدام الهاتف المحمول، فإنَّ العقد ينعقد بين حاضرين من حيث الزمان و غائبين من حيث المكان. أما لو استخدمت الرسائل عبر الهاتف المحمول، فإن العقد ينعقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان.

ثانياً: التعاقد من خلال التلفاز: يتم الإيجاب من خلال عرض المنتج أو الخدمة في التلفاز، بينما يتم القبول باستخدام وسيلة إلكترونية أخرى، أو باستخدام أيّة وسيلة تقليدية.

وبالتالي فإنَّ العقد الإلكتروني ينعقد في جزء منه باستخدام وسيلة إلكترونية، ويكون العقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان.

ثالثاً: التعاقد باستخدام التلكس: يتم تبادل الإيجاب والقبول من خلال إرسال البرقيات من جهاز برقي خاص لدى كل من مُصدر الإيجاب والقابل، ويكون العقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان.

رابعاً: التعاقد باستخدام الفاكس: يتم تبادل الإيجاب والقبول من خلال جهاز الفاكس الذي يقوم بنسخ الرسائل المتبادلة بين مصدر الإيجاب والقابل بشكل كليّ، ويكون العقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان.

خامساً: التعاقد باستخدام الميني تل: يتم تبادل الإيجاب والقبول عن طريق جهاز الميني تل، وهو عبارة عن جهاز صغير الحجم يشبه جهاز الحاسوب، إذ أنَّه يتكون من شاشة صغيرة ولوحة مفاتيح، وهو وسيلة اتصال مرئية ناقلة للكتابة دون الصور، ويتم تشغيلها عن طريق ربطها بجهاز الهاتف، ويكون العقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان.

سادساً: التعاقد من خلال الموقع الإلكتروني: يتم تبادل الإيجاب والقبول من خلال الموقع الإلكتروني القائم على شبكة الإنترنت، حيث يقوم مصدر الإيجاب بعرض منتجاته أو خدماته في موقعه الإلكتروني،

وذلك على نحوٍ يضمن لمستخدم الإنترنت الاطّلاع على المواصفات الدقيقة للمنتج أو الخدمة، ومن ثم قبول الإيجاب بالضغط على أيقونة مخصصة للقبول بعد تحديد المنتج أو الخدمة المطلوبة، وإملاء البيانات المتعلقة بتحديد هوية القابل.

حيث يوجه الموجب إيجابه عبر موقعه الإلكتروني إلى جمهور واسع من مستخدمي الإنترنت، إلا إذا كان قد حدد فئة معينة دون غيرها لتلقي هذا الإيجاب.

فإذا أراد متلقي الإيجاب قبوله طبقاً للشروط والمواصفات المحددة فيه، فإنه يعبر عن قبوله بإحدى الوسائل المتاحة في الموقع الإلكتروني، ويكون العقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان.

سابعاً: التعاقد عبر البريد الإلكتروني: يتم تبادل الإيجاب والقبول عبر الرسائل الإلكترونية المتبادلة بين الموجب والقابل ويكون العقد بين غائبين من حيث المكان والزمان.

ويختلف التعاقد عبر البريد الإلكتروني عن التعاقد بالتلكس والفاكس اللذان يقومان على تبادل الرسائل الورقية المطبوعة.

كما أنه يختلف عن التعاقد بالميني تل، إذْ أن التعاقد عبر البريد الإلكتروني يسمح بإرسال الصور والملفات الصوتية، بينما لا يسمح التعاقد بالميني تل بذلك.

ثامناً: التعاقد من خلال المزاد الإلكتروني: يعد المزاد الإلكتروني المكافئ الإلكتروني للمزاد العادي التقليدي، إذ يتم عرض المنتجات والخدمات في الموقع الإلكتروني المخصص للمزاد الإلكتروني، فيضع صاحب الموقع الإلكتروني حداً أدنى للسعر ليتم بدء المزاد به، ويتلقى عروض المزايدين عبر الموقع الإلكتروني ذاته خلال مدة محددة، ليرسو المزاد في نهاية تلك المدة على المزايد الذي قدّم العرض الأعلى سعراً.

تاسعاً: التعاقد باستخدام وسائل التفاعل المباشر: يتم الإيجاب والقبول باستخدام مختلف الوسائل الإلكترونية التي تتيح للمتعاقدين التفاعل المباشر، وذلك سواء بالصوت أو بالصوت والصورة معاً، ويكون العقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان.

تمارين:

اختر الإجابة الصحيحة: يعد عقد الإيواء من عقود:

1. الدخول الفني إلى الإنترنت.
2. التجارة على الخط.
3. الإعلانات التجارية.
4. القانون المدني.

الإجابة الصحيحة رقم 1.

الوحدة التعليمية الثالثة

إثبات التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة

الكلمات المفتاحية:

الوثيقة الإلكترونية – التوقيع الإلكتروني – التوقيع البيومتري – التوقيع الرقمي – التصديق الإلكتروني.

الملخص:

أدّى انتشار العقود الإلكترونية في مختلف القطاعات، ولاسيما قطاع التجارة إلى ضرورة العمل على تنظيم تلك العقود من الناحية القانونية، وذلك لضمان موثوقيتها، وتشجيع المتعاملين على إبرام عقودهم وتنفيذها باستخدام الوسائل الإلكترونية، ولذلك يتعين الحديث عن الوثيقة الإلكترونية وبيان مدى حجيتها في الإثبات، فضلاً عن التعرض للتوقيع الإلكتروني ببيان تعريفه واستعراض أشكاله وتحديد قوته القانونية وبيان شروطه وتناول حجيته في الإثبات، وأخيراً التطرق لمزودي خدمات التصديق الإلكتروني من حيث تعريفهم وبيان الشروط الواجب توفرها فيهم والتزاماتهم ومسؤولياتهم.

الأهداف التعليمية:

في نهاية هذه الوحدة التعليمية يجب أن يكون الطالب قادراً على:

1. تعريف الوثيقة الإلكترونية وتحديد عناصرها.
2. بيان حجية الوثيقة الإلكترونية في الإثبات.
3. تعريف التوقيع الإلكتروني وتحديد الشروط الواجب توفرها فيه وحجيته في الإثبات.
4. بيان أشكال التوقيع الإلكتروني.
5. تعريف مزود خدمات التصديق الإلكتروني وبيان شروطه والتزاماته ومسؤوليته.

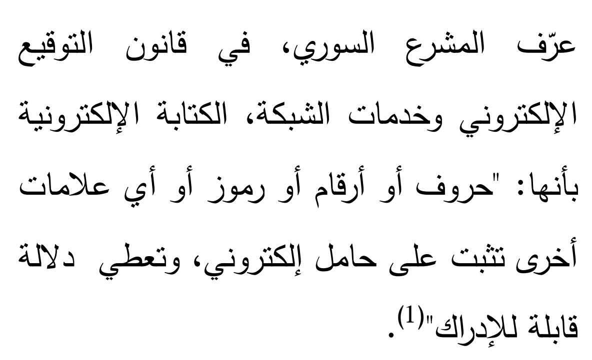
أدّى انتشار العقود الإلكترونية في مختلف القطاعات، ولاسيما قطاع التجارة إلى ضرورة العمل على تنظيم تلك العقود من الناحية القانونية، وذلك لضمان موثوقيتها، وتشجيع المتعاملين على إبرام عقودهم وتنفيذها باستخدام الوسائل الإلكترونية.

ومما يزيد من موثوقية العقود الإلكترونية هو إمكانية إثبات هذه العقود تبعاً للحجية القانونية المقررة لها بموجب القانون الناظم للمعاملات الإلكترونية.

وعليه فإننا نقسم هذه الوحدة التعليمية إلى ثلاثة أجزاء: نخصص الأول منها للحديث عن الوثيقة الإلكترونية وحجيتها في الإثبات، ونتناول في الثاني التوقيع الإلكتروني، ونكرس الثالث لدراسة جهات التوثيق والتصديق الإلكتروني.

الوثيقة الإلكترونية وحجيتها في الإثبات

أ- ماهية الوثيقة الإلكترونية:



عرّف المشرع السوري، في قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة، الكتابة الإلكترونية بأنها: "حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على حامل إلكتروني، وتعطي دلالة قابلة للإدراك"[1].



كما عرّف الوثيقة الإلكترونية بأنها: "وثيقة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل، كلياً أو جزئياً، بوسيلة إلكترونية، وتكون قابلة للاسترجاع بصورة يمكن إدراكها".

وبناءً عليه يمكننا تحديد عناصر الوثيقة الإلكترونية وفقاً للآتي:

أولاً: الكتابة الإلكترونية:

وهي عبارة عن مجموعة من الحروف والأرقام التي تنتقل بالنقر على الأزرار المخصصة لها في لوحة المفاتيح، لتخزّن في ذاكرة الحاسوب، وتعالج إلكترونياً لتظهر على الشاشة على نحو قابل للإدراك.

فالحروف والأرقام التي تكوّن الكتابة الإلكترونية هي عبارة عن ومضات كهربائية تتم قراءتها باللغة الخاصة للحاسوب، ومعالجتها إلكترونياً لتتحول إلى لغة قابلة للقراءة والإدراك.

ثانياً: وجود الكتابة الإلكترونية على حامل إلكتروني:

تثبَّت الكتابة على دعامة معنية على اختلاف أنواعها، فقد تكون تلك الدعامة ورقية، وعندئذ تكون الوثيقة ورقية، وقد تكون تلك الدعامة إلكترونية، وعندها تكون الوثيقة إلكترونية، كما يمكن أن تكون الكتابة مثبتة على مادة جلدية أو خشبية أو حجرية...

عرّف المشرع السوري، في قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة، الحامل الإلكتروني بأنه:

---

[1] المادة (1) من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم (4) لعام 2009.

"وسيط مادي يستخدم الوسائل الإلكترونية لتبادل أو حفظ أو تخزين البيانات أو المعلومات، مثل الأقراص المدمجة أو الأقراص الضوئية أو الأقراص الممغنطة أو الذاكرات الإلكترونية أو أي وسيط آخر مشابه".

ولكن لم يحدد المشرع السوري شكلاً معيناً للحامل الإلكتروني، وإنما أكّد على أنه يمكن أن يتجسد بأية وسيلة مادية إلكترونية تسمح بتبادل أو حفظ أو تخزين البيانات أو المعلومات مراعياً بذلك التطور الإلكتروني المستمر الذي من شأنه أن يظهر أشكالاً جديدة متطورة.

ثالثاً: تداول الوثيقة الإلكترونية باستخدام الوسائل الإلكترونية:

تنتقل الكتابة الإلكترونية المثبتة على الحامل الإلكتروني بين المتعاقدين بإحدى الوسائل الإلكترونية، وذلك من خلال إنشاء رسالة بيانات أو معلومات أو دمجها، أو تخزينها، أو إرسالها، أو استقبالها بشكل كليّ أو جزئيّ.

رابعاً: قابلية الوثيقة الإلكترونية للإدراك:

تتجسد الوثيقة الإلكترونية بالكتابة الإلكترونية المثبتة على الحامل الإلكتروني على نحوٍ يجعلها قابلة للقراءة والإدراك.

خامساً: قابلية الوثيقة الإلكترونية للحفظ:

تُحفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكتروني يمكّن من:

1- الاطلاع على محتواها طيلة مدة صلاحيتها.

2- حفظها في شكلها النهائي بصورة تضمن سلامة محتواها.

3- حفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ووجهتها، وكذلك تاريخ ومكان إرسالها أو تسلمها[2].

ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية في الشكل المرسلة به، ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به.

وبناءً عليه يُعتمد حفظ الوثائق الإلكترونية، مثلما يُعتمد حفظ الوثائق المكتوبة في الحالات التي يوجبها القانون.

[2] المادة (11) من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم(4) لعام 2009.

ب- حجية الوثيقة الإلكترونية في الإثبات:



أكّد المشرع السوري في المادة (2/ب) من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة بأن للصورة المنسوخة على الورق من الوثيقة الإلكترونية ذات الحجية في الإثبات المقررة لهذه الوثيقة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، على أن تكون الوثيقة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني المصدّق المدرج عليها موجود على الحامل الإلكتروني الذي أخذت عنه الصورة المنسوخة. إلا أنه لم يشر إلى حجية الوثيقة الإلكترونية في الإثبات بشكل مستقل عن التوقيع الإلكتروني المدرج عليها، بل أضفى على التوقيع الإلكتروني المصدّق المدرج على وثيقة إلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، الحجية المقررة للأدلة الكتابية في أحكام قانون البيّنات [3].

وبناءً عليه فإن المشرع السوري منح كلاً من الوثيقة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني الحجية المقررة للوثيقة الورقية الكتابية والتوقيع التقليدي الخطي، فاستلزم شرطاً مشتركاً لإضفاء هذه الحجية، وهو ارتباط التوقيع الإلكتروني بالوثيقة الإلكترونية ارتباطاً لا يمكن إحداث أي تعديل أو تبديل على الوثيقة دون ظهور أثر قابل للتدقيق والكشف (المادة 3/3 من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة).

كما نصت المادة (2/ج) على أنه:

"تطبق في شأن إثبات صحة الوثائق الإلكترونية الرسمية والعادية والتواقيع الإلكترونية، فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون، وفي الأنظمة والضوابط التي يصدرها الوزير. بناءً على قرار من مجلس إدارة الهيئة -، الأحكام المنصوص عليها في قانون البيّنات".

وتبعاً للنص السابق فإن أحكام قانون البيّنات فيما يتعلق بالوثائق الكتابية الرسمية والعادية، تطبق على الوثائق الإلكترونية الرسمية والعادية، في الحالات التي لم ينظمها قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة.

[3] -المادة (2/آ) من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم (4) لعام 2009

التوقيع الإلكتروني

أ- ماهية التوقيع:

تعددت وسائل الإثبات التي يستخدمها صاحب الحق للوصول إلى حقه، إلا أن الأدلة الكتابية تبقى الوسيلة الأقوى التي تحتل المرتبة الأولى بين تلك الوسائل، فإذا لم يستطع صاحب الحق إثبات حقه بالأدلة الكتابية، يلجأ عندئذ إلى الوسائل الأخرى بما فيها الشهادة والقرائن والإقرار واليمين والمعاينة والخبرة.

وللتوقيع دور رئيسي في إضفاء القوة الملزمة التي تتمتع بها الأدلة الكتابية، فهو شرط جوهري للتمسك بالدليل الكتابي كوسيلة لإثبات الحق.

نتناول في هذا المطلب تعريف التوقيع وتحديد السمات الرئيسية له، ومن ثم نتعرض لبيان دور التوقيع في الإثبات.

أولاً: تعريف التوقيع وخصائصه:

يتسع مفهوم التوقيع ليشمل كل علامة من شأنها أن ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالشخص الذي تصدر عنه، فقد يكون عبارة عن كلمة معينة تحدد اسم هذا الشخص أو لقبه أو كلمة أخرى يختارها بنفسه، أو قد يكون عبارة عن حرف أو عدة أحرف، كما يمكن أن يتخذ رمزاً معيناً أو رقماً معيناً، وقد يكون عبارة عن بصمة الإصبع أو ختم خاص بصاحب الحق يستخدمه في معاملاته.

والتوقيع يعبر عن صاحبه بطريقة ما، وبالتالي يمكن لمن يصدر عنه التوقيع أن يختار الطريقة التي سيفرغ توقيعه من خلالها على أن تحدد هويته بشكل واضح.

1- **تعريف التوقيع:**

لم يحدد المشرع تعريفاً واضحاً للتوقيع، إلا أن هناك تعاريف فقهية عديدة له، فقد عرّفه جانب من الفقه بأنه:

"علامة شخصية يضعها الموقع باسمه (بشكل ثابت أو خاص) ليؤكد صحة مضمون الورقة وصدق ما كتب بها وإقراره بتحمل المسؤولية عنها"(4)، ويوضح هذا التعريف أن التوقيع عبارة عن

4.د. عمرو عيسى الفقي ، وسائل الاتصال الحديثة وحجيتها في الإثبات ، المكتبة القانونية ،2006 ، ص22.

علامة شخصية تحدد هوية الموقع ليعبر من خلاله عن التزامه بمضمون الورقة التي وقع عليها، ولكن هذا التعريف حصر تلك العلامة باسم الموقع الذي يكتب بشكل معين خاص بالموقع، إلا أن التوقيع يمكن أن يكون عبارة عن حرف معين أو مجموعة من الحروف التي يختارها صاحب التوقيع أو قد يكون رمزاً أو شكلاً خاصاً به.

وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه:

"توقيع ذي الشأن الذي تنسب إليه الورقة قولاً أو التزاماً"[5]، ويبين هذا التعريف ارتباط التوقيع بصاحبه الذي يلتزم بما وقع عليه في المستند الكتابي بموجب هذا التوقيع، حيث يبرز الدور الوظيفي له في تحديد هوية الموقع والتعبير عن التزامه بمضمون ما وقع عليه.

ويمكن تعريف التوقيع- بصورة عامة- بأنه:

"علامة شخصية مؤلفة من اسم الموقع أو لقبه أو الاثنين معاً، أو قد يكون حرفاً أو عدة حروف أو أي رمز يمكنه أن يعبر من خلاله عن التزامه بمضمون المستند الكتابي الذي وقع عليه مهما اختلفت الوسائل المستخدمة من أجل ذلك"، ويبين هذا التعريف أن التوقيع يفرغ بالشكل الذي يختاره الموقّع لتحديد هويته بأي وسيلةٍ كانت وصولاً إلى التوقيع الإلكتروني الذي فرضه التعامل الجديد في العالم الإلكتروني.

كما يوضح هذا التعريف الغاية الرئيسية من التوقيع والمتمثلة في التعبير عن التزام الموقع بمضمون الورقة الموقعة، ومن هذا التعريف يمكننا الوصول إلى خصائص التوقيع.

2- خصائص التوقيع:

يتميز التوقيع بقيامه بعدد من الوظائف القانونية الرئيسية والتي من أهمها:

أ. تعيين هوية الموقع:

يجب أن يكون التوقيع شخصياً، سواء كان بيد الموقع فيما يتعلق بالتوقيع التقليدي، أو ببصمة إصبعه أو بختمه الخاص الذي يستخدمه في معاملاته الخاصة.

بحيث يكون التوقيع مميزاً يحدد شخصية الموقع وهويته دون أي لبس، لينصرف الالتزام بموجب هذا التوقيع إلى الموقع دون غيره.

5.د. الياس ناصيف ، العقد الإلكتروني مرجع سابق، ص 235.

إن التوقيع بوساطة بصمة الإصبع أو بالخاتم الخاص بالموقع لا ينفي صفة التحديد والتمييز عن التوقيع، لأن كلاً منها يتجسد بوسيلة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بشخصية الموقع لتحدد هويته دون لبس أو تضليل.

وقد أجاز المشرع في مصر والكويت التوقيع بالختم وبالبصمة، إلا أن المشرع الفرنسي لم يعترف بالختم فقد حرَّمه المرسوم الفرنسي الصادر في 1667، ثم تبعه القضاء بحجة أنه لا يسمح بالتعيين الدقيق لشخص الموقع. وحتى عندما أجاز المشرع الفرنسي استخدام الخاتم المعروف بـ (Greffe)، فإنه قصره على حدود معينة لأنه أيضاً لا يدل دلالة قاطعة على هوية مستخدميه[6].

في حين اعترف المشرع السوري بالتوقيع عن طريق الختم وبصمة الإصبع، فقد عرف السند العادي بأنه:

"السند الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة إصبعه"[7]، أي أن المشرع السوري ساوى بين التوقيع المتمثل بإمضاء الموقع والتوقيع ببصمة إصبعه والتوقيع بخاتمه الخاص.

ب . نسبة المستند إلى الموقع:

يساهم التوقيع في التعرف على الموقع للتمكن من نسبة المستند إليه، فإذا تم ثبوت نسبة التوقيع لشخص الموقع ستترتب مسؤوليته القانونية عن كل ما كتب في هذا المستند وسيكون الموقع ملتزماً بكل ما جاء في هذا المستند.

ج . القبول بمضمون المستند الموقع:

إن التوقيع على وثيقة معينة يدل على موافقة الموقع على محتوى الوثيقة الموقعة والتزامه بكل ما جاء فيها.

ويجب أن يكون التوقيع واضحاً محدداً لا يختلط بالكتابة الموجودة على المستند الموقع، ويكون التوقيع عادة في نهاية الكتابة للدلالة على أن الموقع مسؤول عن كل ما سبق توقيعه من كتابة، فإذا تعددت أوراق المستند الكتابي فعليه أن يقوم بالتوقيع على كل ورقةٍ بشكلٍ مستقلٍ تأكيداً على التزامه بمضمون كل ورقة من أوراق المستند.

6.د. عمرو عيسى الفقي ، وسائل الاتصال الحديثة وحجيتها في الإثبات ، مرجع سابق ، ص 28.
7. المادة التاسعة من قانون البينات السوري رقم /359/تاريخ 1947/6/10وتعديلاته.

فالتوقيع الذي يحدد هوية الموقع، دون أي لبس، يعبر عن التزام الموقع بما وقع عليه، فيجسد التوقيع بذلك دوراً مهماً في الإثبات، وهذا ما سنبينه فيما يلي.

ثانياً: دور التوقيع في الإثبات:

يمنح التوقيع المستند الكتابي القوة القانونية والحجية اللازمة للإثبات، فهو ينسب المستند الكتابي إلى شخص معين، ويعبر بشكل واضح عن إرادته للالتزام بمضمون هذا المستند، وذلك في كل من المواد المدنية والتجارية.

1- في المواد المدنية:

جعل المشرع السوري المستند العادي حجة على الموقع إذا احتوى على توقيع أو خاتم أو بصمة إصبع، فإذا احتج شخص ما بمستند عادي وكان لا يريد أن يعترف به، وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة إصبع، وإلا فإن هذا المستند يكون حجة عليه بما فيه[8].

ولا يكون المستند العادي حجة على الغير إلا إذا كان له تاريخ ثابت ، ويكون له تاريخ ثابت في حالات معينة حددتها المادة /11/من قانون البينات السوري وتعديلاته.

- القوة الثبوتية للدليل الكتابي:

يعد الدليل الكتابي من أقوى الأدلة في الإثبات، فقد اشترط المشرع لإثبات التصرفات القانونية في المواد المدنية الكتابة، باستثناء بعض الحالات والتي تتمثل بوجود مبدأ الثبوت بالكتابة أو وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو في حالة فقدان الدليل الكتابي لسبب خارجي. إذ أكد المشرع السوري أنه يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على خمسمائة ليرة سورية إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة والذي عرفه بأنه: "كل كتابة صادرة عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود العقد المدعى به قريب الاحتمال[9]. وكذلك إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو إذا فقد الدائن سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه أو إذا طعن في العقد لأنه يتضمن ما يخالف النظام العام والأخلاق

8. المادة /10-1/ ، قانون البينات السوري رقم 359 لعام 1947وتعديلاته.
9. المادة 56 من قانون البينات السوري والمعدلة بموجب المرسوم التشريعي رقم 14 لعام 1979.

العامة، فإنه يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية وحتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على خمسمائة ليرة سورية[10].

ويتفق القانون المصري مع القانون السوري في ذلك، إلا أنه لم يتضمن في نصه الحالة الأخيرة المستثناة، والتي تتجسد فيما لو طعن في العقد لمخالفته للنظام العام أو الأخلاق العامة. فقد أورد المشرع المصري هذه الاستثناءات في المواد (62–63) من قانون الإثبات المصري رقم /25/ لسنة 1968.

2- في المواد التجارية:

فيما يتعلق بالمواد التجارية أقر المشرع مبدأ حرية الإثبات، ذلك أن الأعمال التجارية تقوم على الثقة في التعامل، وتتطلب السرعة في إنجازها، إلا أن المشرع وبالرغم من ذلك استثنى بعض الحالات، واشترط فيها الإثبات بالكتابة تأكيداً على الدور الكبير الذي يلعبه الدليل الكتابي فلا يجوز إثبات عكسه إلا بدليل كتابي، وهو ما تؤكده المادة /55/ من قانون البينات السوري التي توضح الحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بالشهادة حتى ولو كان المطلوب لا تزيد قيمته على خمسمائة ليرة سورية، وهي كالتالي:

أ . فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي.

ب . إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته بالشهادة.

ج . إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على خمسمائة ليرة سورية ثم عدل طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة.

تتجسد أهمية التوقيع في دوره في إسباغ الصفة الملزمة للدليل الكتابي الذي يعد من أقوى الأدلة القانونية في الإثبات، إلا أنه نظراً لخصوصية الأعمال التجارية التي تتطلب السرعة في جميع مراحلها بما فيها الإثبات، فقد أتاح المشرع الإثبات في المواد التجارية بجميع وسائل الإثبات مع مواكبة مستمرة لكل ما هو جديد في عالم التجارة.

---

10. المادة 57 من قانون البينات السوري والمعدلة بموجب المرسوم التشريعي رقم 14 لعام 1979.

ب–مفهوم التوقيع الإلكتروني:

يُتيح الحضور المادي للمتعاقدين في التجارة التقليدية التحقق من هويّة كلّ منهم، الأمر الذي يولّد الثقة المتبادلة بين الأطراف المتعاقدة، حيث يتمّ التفاوض والتعاقد في مجلس واحد بحضور الأطراف المتعاقدة والشهود، ويتمّ التوقيع على مستند كتابي بشكل واضح للجميع.

إلا أننا لا نجد ذلك في التجارة الإلكترونية التي تقوم على وسائل الاتصال الحديثة في التعاقد دون الحاجة إلى حضور مادي للأطراف الذين يقعون في مخاطر التعاقد عن بُعد، خاصة "فيما يتعلق بعدم توفر الثقة في هذا النوع من التجارة، فكانت الحاجة ملحة إلى تعزيز تلك الثقة باستخدام الوسائل التقنية الحديثة التي تحدد هوية المتعاقدين، وتعبّر عن مسؤولياتهم عن معاملاتهم الإلكترونية، بما يضمن المصداقية في التعامل الإلكتروني، ويحمي خصوصية معاملات التجارة الإلكترونية، ويحافظ على سرية المعلومات المتبادلة إلكترونياً". فاشتراط التوقيع يحقق التقارب بين القانون والتكنولوجيا، إذْ أنّه يعزز الأمان للمعاملات التجارية القائمة على الوسائل الإلكترونية، مما يسهل التجارة الإلكترونية[11].

ولعل من أهمّ تلك الوسائل التقنية تقنية التوقيع الإلكتروني التي تتناسب وطبيعة التجارة الإلكترونية، فيمكن أن تتجسد بتقنية بصمة الإصبع أو البصمة الصوتية أو تكون صورة رقمية لشبكيّة العين[12]. ويمكن أن تتمثّل هذه التقنية بكلمة سرّ معينة أو رقم سريّ معين، أو يمكن أن تكون عبارة عن كتابة الاسم في نهاية الرسالة الإلكترونية، فالتوقيع الإلكتروني تختلف أشكاله باختلاف التقنيات الإلكترونية المستخدمة في تكوينه، والتي سنتوصل من خلالها إلى تعريف التوقيع الإلكتروني، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

---

[11] JEFFC.DODDAND JAMESA. HERNANDEZ، CONTRACTING IN CYB ERSPACE، 1997-1998، FROM COMPUTER LAW AND TACHNOLOUGY Journal، Sammer1998,P17.

[12] Nehad Aalhussban، AdmissibilityOf Electronic Signature in evidence and its legal effect، Comparative study in Jordanian laws,supervisor Fayyad alqudah ,Faculty of grdauate studies,University of Jordan ,December 2005,P30.

أولاً: تعريف التوقيع الإلكتروني:

1- **التعريف الفقهي:**

لقد وردت تعاريف فقهية عديدة للتوقيع الإلكتروني، فقد **عرفه جانب من الفقه** بأنه:

"إشارة أو رمز أو صوت إلكتروني، يرتبط منطقياً برسالة بيانات إلكترونية ليحدد الشخص المنشئ للتوقيع وتأكيد هويته وبيان موافقته على المعلومات التي تتضمنها رسالة البيانات"[(13)].

يحدد هذا التعريف الآلية الإلكترونية للتوقيع الإلكتروني، ثم يبين الدور الوظيفي الذي يقوم به، والمتمثل في تحديد هوية الموقع والتأكيد على قبوله لمضمون الوثيقة الإلكترونية التي وقع عليها.

في حين **عرفه جانب آخر من الفقه** بأنه:

"وحدة قصيرة من البيانات التي تحمل علامة رياضية مع البيانات الموجودة في محتوى الوثيقة"[(14)]. لم يتناول هذا التعريف الشكل البيومتري للتوقيع الإلكتروني الذي قد يكون باستخدام تقنية بصمة الإصبع أو بصمة الصوت أو تقنية شبكية العين، إنما اقتصر على بيان الشكل الرقمي للتوقيع الإلكتروني.

بينما عرفه **جانب ثالث من الفقه** بأنه:

"حروف وأرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد يسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتميزه عن غيره، ويتم اعتماده من الجهة المختصة"[(15)]. ويحدد هذا التعريف الطبيعة الإلكترونية الخاصة للتوقيع الإلكتروني ويبين وظيفته في تعيين هوية صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره دون أن يبين دوره في التعبير عن إرادة الموقع في التزامه بما وقع عليه.

2- **التعريف التشريعي:**

اهتمَّت التشريعات بالتوقيع الإلكتروني لما له من دور كبير في إبرام العقود الإلكترونية وإثباتها، فقد تعددت التعاريف القانونية التي تناولت التوقيع الإلكتروني، حيث أوضحت بعض هذه التعاريف الطبيعة الإلكترونية للتوقيع الإلكتروني، وبينت الدور الوظيفي الذي يقوم به.

---

13. د.محمد سعيد إسماعيل، مرجع سابق، ص184.
14. د.عبد الفتاح بيومي حجازي ، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية – مصر 2006، ص 186 ، مأخوذ عن عايض راشد المري ، مدى حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه- جامعة القاهرة 1998، ص 91 وما بعدها.
64. منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي ، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الاثبات ، دار الفكر الجامعي – 2004 ، ص 8.

ومن هذه التعاريف التعريف الوارد في المادة الثانية من **قانون الأونسيترال النموذجي** بشأن التواقيع الإلكترونية[16]، فقد عرفه بأنه:

"بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

كما عرَّفه **التوجيه الأوربي** رقم 1993/99 الصادر بتاريخ 1999/2/13 في المادة 1/2 منه بأنه: "بيان أو معلومة معالجة إلكترونياً ترتبط منطقياً بمعلومات أو بيانات إلكترونية أخرى (كرسالة أو محرر)، والتي تصلح كوسيلة لتمييز الشخص وتحديد هويته"[17].

بينما حددت بعض التعاريف الشكل الرقمي للتوقيع الإلكتروني، كما في التعريف الوارد في **القانون الأمريكي** الصادر في 30 يونيو عام 2000 ،فقد عرفه بأنه:

"شهادة رقمية تصدر عن إحدى الهيئات المستقلة وتميز كل مستخدم يمكن أن يستخدمها في إرسال أية وثيقة أو عقد تجاري أو تعهد أو إقرار "[18].

ولم تميز بعض القوانين بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني من حيث الدور الوظيفي الذي يقوم به كل منهما، فقد أكد **القانون الفرنسي** رقم 2000/320الصادر بتاريخ 13 آذار 2000 أن التوقيع بشكل عام والتوقيع الإلكتروني بشكل خاص ضروري لاكتمال التصرف القانوني فهو يحدد هوية من يحتج به عليه، و يعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عن هذا التصرف، وعندما يكون التوقيع إلكترونياً يقتضي أن يتم بوسيلة آمنة لتحديد الشخص، بحيث تضمن صلته بالتصرف الذي وقع عليه ويفرض أمان هذه الوسيلة، ما لم يوجد دليل مخالف[19].

. أما بالنسبة للتشريعات العربية، فقد اهتمت بالتوقيع الإلكتروني وعمل بعضها على إصدار قوانين خاصة به، كالتشريع السوري والتشريع المصري.

---

16. القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (الأونسيترال) لسنة 2001.

17.د. عصام عبد الفتاح مطر ، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية –مصر -2009 ، ص 211.

18.د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى – مصر -2007، ص19-20.

19.د. الياس ناصيف، العقد الإلكتروني، العقود الدولية في القانون المقارن ، مرجع سابق، ص 238.

فقد **عرفه المشرع المصري** بأنه:

"ما يوضع على محرر إلكتروني، ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع وتمييزه عن غيره"[20]. وقد بين هذا التعريف ارتباط التوقيع الإلكتروني بالوثيقة الإلكترونية، وأورد أمثلة لأشكال التوقيع الإلكتروني، وأوضح الدور الوظيفي للتوقيع الإلكتروني في تحديد هوية الموقع.

كما **عرفه المشرع السوري** بأنه:

"جملة البيانات التي تدرج بوسيلة إلكترونية على وثيقة إلكترونية وترتبط بها، وتتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أي شكل آخر مشابه، ويكون لها طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره وتنسب إليه وثيقة إلكترونية بعينها"[21].

ثم اتجه إلى تعريف منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني بأنها:

"وسيلة أو نظام إلكتروني أو برمجيات تستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني". وكذلك عرف بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بأنها:

"عناصر متفردة خاصة بالموقع لتميزه عن غيره وتستخدم في إنشاء التوقيع الإلكتروني".

واعتمد المشرع السوري في تعريفه للتوقيع الإلكتروني على بيان الطبيعة الإلكترونية التي يتخذها التوقيع الإلكتروني، باستخدام بيانات إلكترونية ترتبط بالوثيقة الإلكترونية لتعبر عن هوية الموقع وتميزه عن غيره.

ولم يحدد المشرع السوري شكلاً محدداً للتوقيع الإلكتروني، فقد يكون مجموعة من الحروف أو الرموز أو الأرقام أو الإشارات أو أي شكل مشابه آخر، على أن تصاغ بوسيلة إلكترونية، وهذا يفتح المجال لاستقبال أشكال أخرى جديدة تواكب التطور التكنولوجي المستمر، ففي تعريفه لمنظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني، أكد على أنه يمكن للموقع استخدام أية وسيلة إلكترونية أو برنامج أو نظام إلكتروني لإنشاء التوقيع الإلكتروني، وهذا يدل على عدم اشتراطه شكلاً محدداً للتوقيع الإلكتروني.

20.المادة 1 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.
21.المادة 1 من قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم 4 تاريخ 2009/2/25.

وقد ربط المشرع السوري بين التوقيع الإلكتروني و الموقّع، معتمداً على الوظيفة الأساسية للتوقيع الإلكتروني، والمتمثلة في تحديد هوية الموقّع وتمييزه عن غيره، وذلك من خلال بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، التي تكون متفردة خاصة بالموقع دون غيره، إلا أنه لم يوضح في تعريفه للتوقيع الإلكتروني بأن التوقيع يعبر عن إرادة صاحبه لما وقع عليه.

ومن ناحية أخرى لم تضع بعض التشريعات العربية قانوناً خاصاً بالتوقيع الإلكتروني إنما نظمته من خلال قانون موحد يعنى بمعاملات التجارة الإلكترونية، **كالتشريع البحريني** الذي عرّف التوقيع الإلكتروني بأنه:

"معلومات في شكل إلكتروني تكون موجودة في سجل إلكتروني ومثبتة ومقترنة به منطقياً، ويمكن للموقع استعمالها لإثبات هويته"[22].

كما عرف **قانون المعاملات التجارية الإلكترونية لإمارة دبي** التوقيع الإلكتروني بأنه:

"توقيع مكون من حروف وأرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة، ذي شكل إلكتروني ملحق أو مرتبط منطقياً برسالة إلكترونية، وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة"[23].

وقد ورد تعريف التوقيع الإلكتروني في **التشريع الأردني** بأنه:

"البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، وتكون مدرجة بشكل إلكتروني رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيع بغرض الموافقة على مضمونه"[24].

أما بالنسبة **للقانون التونسي** فإنه لم يعرّف التوقيع الإلكتروني، بل اكتفى بتعريف منظومة إحداث الإمضاء بأنها:

"مجموعة وحيدة من عناصر التشفير الشخصية أو مجموعة من المعدات المهيأة لإحداث إمضاء إلكتروني"، ومن ثم عرّف منظومة التدقيق في الإمضاء بأنها: "مجموعة من عناصر التشفير العمومية أو مجموعة من المعدات التي تمكن من التدقيق في الإمضاء الإلكتروني"، وكذلك عرف التشفير بأنه:

22.المادة 1 من قانون التجارة الإلكترونية البحريني الصادر في2002/9/14.
23.المادة 2 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم 2 لسنة 2002.
24.المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لسنة 2001.

"استعمال رموز أو إشارات غير متداولة، تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تمريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير، أو استعمال رموز إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومات دونها"[25].

نخلص إلى القول بأن التشريعات العربية تتشابه في تعريفها للتوقيع الإلكتروني، فقد بينت التقنية الإلكترونية المستخدمة في تكوين التوقيع الإلكتروني، وحددت وظيفة التوقيع الإلكتروني المتمثلة في تحديد هوية الموقع والتعبير عن إرادته في الالتزام بما وقع عليه.

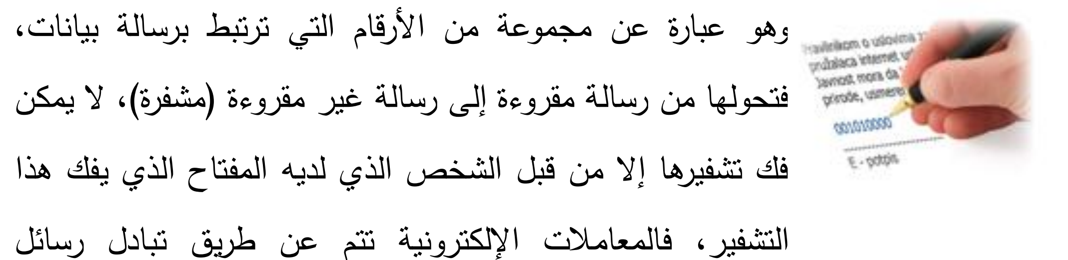
وعليه **يمكننا تعريف التوقيع الإلكتروني** بأنه:

"بيانات معالجة إلكترونياً، ترتبط بوثيقة إلكترونية، من شأنها تحديد هوية الموقع وتمييزه عن غيره، والتعبير عن إرادته في الالتزام بمضمون هذه الوثيقة"، فهذا التعريف يسمح بقبول التقنيات المختلفة التي تجسد التوقيع الإلكتروني دون تحديد آليات معينة بذاتها، وهو ما يتناسب مع تسارع التطور التكنولوجي والتقني المذهل، والذي يستحدث تقنيات جديدة يمكن استخدامها لتكوين التوقيع الإلكتروني، ذلك أن مواكبة التطور التكنولوجي الحاصل تؤدي إلى ازدهار التجارة الإلكترونية وتطورها.

ثانياً: أشكال التوقيع الإلكتروني:

تتطور التقنيات المستخدمة في تكوين التوقيع الإلكتروني بتطور قطاع الاتصالات وتقنية المعلومات، فقد ظهرت أشكال متعددة للتوقيع الإلكتروني: كالتوقيع الرقمي، والتوقيع البيومتري، والتوقيع بالقلم الإلكتروني، وسنبين كلاً منها فيما يلي:

1- التوقيع الرقمي:



وهو عبارة عن مجموعة من الأرقام التي ترتبط برسالة بيانات، فتحولها من رسالة مقروءة إلى رسالة غير مقروءة (مشفرة)، لا يمكن فك تشفيرها إلا من قبل الشخص الذي لديه المفتاح الذي يفك هذا التشفير، فالمعاملات الإلكترونية تتم عن طريق تبادل رسائل البيانات بين الأطراف بشكل مشفر يضمن السرية والخصوصية.

ولكي تتم عملية التشفير لا بد من وجود مفتاحين المفتاح العام والمفتاح الخاص، حيث يستخدم المرسل المفتاح الخاص لكي يوقع على رسالة البيانات التي يريد إرسالها، وهي مجموعة من الأرقام تقوم على

25. قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 تاريخ 19 آب 2000.

معادلة رياضية من شأنها تحويل المعلومات الموجودة في رسالة البيانات إلى رموز مشفرة لا يمكن لأي شخص قراءتها، ما لم يفك التشفير عن طريق المفتاح العام الذي يكون متاحاً للآخرين[26]، ذلك أن الموقّع المرسل يعلن عن المفتاح العام ليتمكن الآخرون من فك تشفير الرسائل التي يرسلها إليهم.

ويؤمن التوقيع الرقمي درجة عالية من الموثوقية والمصداقية، فهو يقوم على أرقام سرية تعالج بطريقة رياضية تجعل رسائل البيانات المتبادلة مشفرة غير مقروءة بشكل يضمن سرية المعلومات، بالإضافة إلى وجود هيئة مختصة بتوثيق التواقيع الإلكترونية وتصديقها، على نحو ما سنرى لاحقاً.

2- التوقيع البيومتري:

التوقيع البيومتري



يقوم التوقيع البيومتري على خصائص بيولوجية ترتبط بجسم الإنسان، كبصمة إصبعه أو صوته أو الشبكية في عينه، وتختص به دون غيره، ذلك أن هذه الصفات تختلف من شخص إلى أخر، مما يجعل هذا التوقيع متمتعاً بدرجة عالية من درجات الموثوقية التي تدفع المتعاملين إلكترونياً إلى اعتماده أساساً في تعاملاتهم.

ويتجسد هذا التوقيع بأخذ عينة من إحدى الخصائص البيولوجية الخاصة بالموقع دون غيره، ثم تخزن عن طريق التشفير إلكترونياً، ليتم مطابقتها بتلك المستخدمة في معاملاته الإلكترونية.

يحتاج التوقيع البيومتري إلى توثيقه من جهة مختصة معتمدة بشكل رسمي تقوم بتوثيق التوقيع وتصديقه وتربط بينه وبين الموقع، وذلك لزيادة الموثوقية وتحقيق الأمان في التعامل الإلكتروني وحماية المتعاملين من التقنيات الاحتيالية المتبعة لفك رموز التشفير.

ويتشابه كل من التوقيع الرقمي والتوقيع البيومتري في أن كل منهما يقوم على التشفير ومعالجة البيانات المتبادلة إلكترونياً بوجود سلطة التوثيق التي تعمل على توثيق وتصديق التوقيع الإلكتروني.

[26] William S.Davis and John Benamati,E-Commerce Basics,technology foundations and e-business applications,Addison-Wesley,Cornell University,Newyork2003,P285.

3- **التوقيع بالقلم الإلكتروني:**



يتم هذا التوقيع باستخدام القلم الإلكتروني الذي يمكّن مستخدمه من التوقيع على شاشة الكمبيوتر بشكل مباشر عن طريق برنامج حاسوبي، حيث يحتفظ في البداية بالتوقيع الشخصي للمستخدم ويخزن بياناته الخاصة، فإذا ما وقع المستخدم على إحدى الوثائق الإلكترونية، فإن هذا البرنامج الإلكتروني يتحقق من صحة التوقيع من خلال المطابقة بين هذا التوقيع والتوقيع المخزن لديه.

ويتجسد التوقيع بالقلم الإلكتروني بحركة يد الموقع وهو يستخدم القلم الإلكتروني لتكوين التوقيع الإلكتروني الذي يتم تشفيره إلكترونياً، ثم يتم استرجاعه للمقارنة بينه وبين التوقيع الذي يجريه المستخدم بالقلم الإلكتروني عند قيامه بأية معاملة إلكترونية.

ويؤكد الموقع أنه مسؤول عن الكتابة التي وقع عليها مهما كان شكل التوقيع، لأن أي رمز صادر عن الموقع يعبر فيه عن إرادته لتبني ما وقع عليه فهو توقيع مقبول[27].

إن التطور التقني المستمر يفرض أشكالاً جديدة متطورة للتوقيع الإلكتروني على أن تحقق الهدف الأساسي منه، والمتمثل في تحديد هوية الموقع والتعبير عن إرادته في الالتزام بما وقع عليه.

ج- القوة القانونية للتوقيع الإلكتروني:

أصبحت الحاجة ملحة لاستخدام التوقيع الإلكتروني في عصر التكنولوجيا وتقنية المعلومات، فلم يعد التوقيع التقليدي كافياً في عالم تسوده المعاملات الإلكترونية، التي حلّت المستندات الإلكترونية فيها محلّ المستندات الورقية التقليدية، فما إن بدأت تقنيات الاتصال تتطور يوماً بعد يوم، حتى أصبح من

---

[27] JeffC.Dodd and JamesA.Hernandez, op,cit, P18.

الضرورة بمكانٍ العملُ على مواكبة هذا التطور من خلال تطوير الوسائل المستخدمة في المعاملات المختلفة، وقد جاء التوقيع الإلكتروني ليتناسب مع تقنيات الاتصال الحديثة، ويؤدي الدور الوظيفي ذاته الذي يقوم به التوقيع التقليدي مع اختلاف البيئة التي يتمّ فيها كلّ منهما.

فالتوقيع الإلكتروني يتمّ بوسائل إلكترونية في بيئة إلكترونية تتمّ فيها المعاملات عن بُعد بوساطة وسائل الاتصال الحديثة، ولكي يتمتع التوقيع الإلكتروني بالقوة القانونية الملزمة للأطراف، لابدَّ من أن تتوافر فيه شروط معينة، وهذا ما سنبيّنه أولاً، ثم نتناول حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في عدد من التشريعات الأجنبية والعربية ثانياً.

أولاً: الشروط الواجب توفرها في التوقيع الإلكتروني:

لا يختلف التوقيع الإلكتروني عن التوقيع التقليدي من حيث الشروط الواجب توافرها، لإضفاء القيمة القانونية على المستند الموقع وتعزيز الثقة فيه، وتتلخص هذه الشروط في تحديد هوية الموقع وتمييزه عن غيره، ونسبة المستند إلى الموقع، والتعبير عن إرادة الموقع في الالتزام بما وقع عليه.

1- في التشريع الدولي:

- حددت الفقرة الثالثة من المادة السادسة من **قانون الأونسيترال النموذجي**، بشأن التواقيع الإلكترونية، الشروط الواجب توفرها لتحقق قانونية التوقيع الإلكترونية، وهي كما يلي:

أ- أن تكون الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع مرتبطة بالموقع دون أي شخص آخر.

ب- أن تكون الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر.

ج – أن يكون أي تغيير في التوقيع الإلكتروني يتم بعد حدوث التوقيع قابلاً للاكتشاف.

د- لما كان الغرض من اشتراط التوقيع هو تأكيد سلامة المعلومات التي يرتبط بها، فإنه يجب أن يكون أي تغيير في تلك المعلومات يحدث بعد التوقيع قابلاً للاكتشاف.

- وقد اشترط **التوجيه الأوروبي** الخاص بالتواقيع الإلكترونية في التوقيع المتقدم وجود رابطة قوية بين التوقيع والموقع، والقدرة على التعرف على شخصية الموقع، وإنشاء التوقيع باستخدام وسائل تقع تحت سيطرة الموقع، ومقدرة متلقي الرسالة على التحقق من التوقيع وعلى اكتشاف أي تعديلات على الوثيقة الموقعة.

- أما بالنسبة **لاتفاقية تنظيم أحكام التوقيع الإلكتروني** في مجال المعاملات الإلكترونية في الدول العربية بعد موافقة جميع الدول الأعضاء في مجلس الوحدة الاقتصادية العربية بموجب القرار رقم/1377/ تاريخ 2008/6/5 بالدورة رقم/87/ والتي تمت المصادقة عليها من قبل الجمهورية العربية السورية بالمرسوم التشريعي رقم 10 تاريخ 2009/2/9، فقد أكدت في المادة 23 على تمتّع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والوثائق والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات، إذا توفرت فيها الشروط الآتية:

أ- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقّع وحده دون غيره.

ب- سيطرة الموقّع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

ج- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات الوثيقة أو المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني.

2- **في التشريعات الوطنية:**

لم يستلزم **القانون الأمريكي** شروطاً معينة في التوقيع الإلكتروني لكي تكون له حجية قانونية، وإنما اعتبر أن استخدام أي وسيلة من وسائل تكوين التوقيع الإلكتروني كافية للوفاء بالمتطلبات القانونية للتوقيع[28].

كما أكد **مجلس الدولة الفرنسي** في الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم رقم/272/ لسنة2001على أن التوقيع الإلكتروني الآمن هو التوقيع الإلكتروني الذي يحقق الشروط الآتية:

أ-أن يكون خاصاً بالموقع.

ب-أن يتم إنشاؤه بوسائل تقع تحت سيطرة الموقع وحده.

ج- أن يرتبط بالمحرر ارتباطاً وثيقاً، بحيث أن كل تعديل في المحرر بعد ذلك يمكن اكتشافه[29].

في حين حددت المادة الثامنة عشرة من **قانون التوقيع الإلكتروني المصري** الشروط الواجب توفرها في التوقيع الإلكتروني ليتمتع بالقوة القانونية بأنها:

---

28. عدنان برابنو ، أبحاث في القانون وتقنية المعلومات، شعاع للنشر والعلوم ،الطبعة الأولى ، حلب- سورية- 2007، ص64.
29.د. سامح عبد الواحد التهامي ، التعاقد عبر الإنترنت ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، مصر – المحلة الكبرى – 2008، ص 457.

أ-ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره.

ب-سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

ج-إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني.

- كما أكدت المادة السادسة من **قانون التجارة الإلكترونية البحريني** في الفقرة الثالثة منه أنه:

إذا عرض بصدد أية إجراءات قانونية توقيع إلكتروني مقرون بشهادة معتمدة قامت القرينة على صحة ما يأتي ما لم يثبت العكس أو يتفق الأطراف على خلاف ذلك:

أ- التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني هو توقيع الشخص المسمى في الشهادة المعتمدة.

ب- إن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني قد وضع من قبل الشخص المسمى في الشهادة المعتمدة بغرض توقيع هذا السجل الإلكتروني.

ت- إن السجل الإلكتروني لم يطرأ عليه أي تغيير منذ وضع التوقيع الإلكتروني عليه.

- فالمشرع البحريني اشترط في التوقيع الإلكتروني ليتمتع بالقوة القانونية الملزمة أن يكون مقروناً بشهادة معتمدة، والتي عرفها في المادة الأولى من قانون التجارة الإلكترونية بأنها سجل إلكتروني يتسم بأنه:

أ- يربط بيانات تحقق من توقيع شخص معين.

ب-يثبت هوية ذلك الشخص.

ج-يكون صادراً من قبل مزود خدمة شهادات معتمد.

د-مستوف للمعايير المتفق عليها بين الأطراف المعنية أو المنصوص عليها في القرارات التي تصدر استناداً لأحكام هذا القانون.

فإذا اقترن التوقيع الإلكتروني بتلك الشهادة، تكون هناك قرينة على أن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني هو توقيع الشخص المسمى في الشهادة المعتمدة بغرض توقيع هذا السجل الإلكتروني، وأن السجل الإلكتروني لم يطرأ عليه أي تغيير منذ أن وضع التوقيع الإلكتروني عليه. أما إذا لم يقترن هذا

التوقيع بتلك الشهادة المعتمدة، فإن التوقيع الإلكتروني لا يتمتع بالقوة القانونية الملزمة، لأنه لا يوجد ما يدل على أنه صدر عن شخص محدد الهوية بغرض التوقيع على السجل الإلكتروني والالتزام بمضمونه.

- أما بالنسبة **للمشرع السوري** فقد استلزم لتمتع التوقيع الإلكتروني بالقوة القانونية الملزمة توفر الشروط التالية:

أ–أن يكون مصدقاً من مزود خدمات التصديق الإلكتروني ومعتمداً بشهادة المصادقة الإلكترونية.

ب–ارتباط التوقيع بالموقع وحده دون غيره وكفايته للتعريف عن شخصه.

ج–سيطرة الموقع وحده دون غيره على منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني المستخدمة.

د–ارتباط التوقيع الإلكتروني بالوثيقة الإلكترونية ارتباطاً لا يمكن بعده إحداث أي تعديل أو تبديل على الوثيقة دون ظهور أثر قابل للتدقيق والكشف[30].

وبالتالي لم يحدد المشرع السوري وسيلة معينة لتكوين التوقيع الإلكتروني، وإنما اكتفى بتحديد الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني ليكون ملزماً، وهذا يتناسب مع مقتضيات التطور التكنولوجي المستمر الذي يفرض وسائل جديدة في التعامل الإلكتروني القائم على استخدام التقنيات المستحدثة.

فالمشرع إذ يستلزم توفر شروط محددة في التوقيع الإلكتروني ليتمتع بالقوة القانونية الملزمة التي تمنح السجل الموقع الأثر القانوني في مواجهة الأطراف والغير، فإنه يجعل للتوقيع الإلكتروني المستوفي لتلك الشروط الحجية القانونية في الإثبات، وهذا ما سنوضحه فيما يلي.

ثانياً: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات:

إن الدور الرئيسي للتوقيع الإلكتروني يتجسد في تحقيق موثوقية المعاملات الإلكترونية، وضمان الثقة وزيادة الأمان بين المتعاملين إلكترونياً، فهو بالتالي يقوم بالدور ذاته الذي يقوم به التوقيع التقليدي، الأمر الذي دفع المشرع إلى إكساء التوقيع الإلكتروني بالحجية القانونية اللازمة في الإثبات.

30. المادة /3/ من قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم 4 تاريخ 2009/2/25.



أكد **القانون النموذجي للأونستيرال** بشأن التجارة الإلكترونية أن للتوقيع الإلكتروني الحجية ذاتها المقررة للتوقيع التقليدي، على أن يتوفر شرطان أساسيان هما:

أ . تحديد هوية الشخص الموقع بشكل يعبر فيه عن إرادته بالالتزام بمضمون الوثيقة الإلكترونية.

ب . أن تكون طريقة التوقيع تحقق الموثوقية والأمان(31).

كما أكد القانون النموذجي للأونسيترال بشأن التواقيع الإلكترونية في الفقرة الأولى من المادة السادسة منه على أنه "عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفى ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إن استخدم توقيع إلكتروني موثوق به بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات".

فعندما استلزم قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية توفر شرطين لتمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية القانونية، جاء قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التواقيع الإلكترونية أكثر تفصيلاً حيث اشترط في التوقيع الإلكتروني الملزم أن يكون موثوقاً به من خلال شروط تفصيلية تم ذكرها أعلاه.



ساوى **المشرع المصري** بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي من حيث الحجية القانونية، حيث جاء في المادة /14/ من قانون التوقيع الإلكتروني رقم /15/ لسنة 2004 "للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتواقيع في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".كذلك الأمر بالنسبة

31. المادة السابعة – الفقرة 1 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996.

للمشرع البحريني، حيث أكد في المادة السادسة من قانون المعاملات الإلكترونية البحريني على حجية التوقيع الإلكتروني فجاء فيها:

أ- لا ينكر الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني من حيث صحته وإمكان العمل بموجبه لمجرد وروده كلياً أو جزئياً في شكل إلكتروني.

ب-إذا أوجب القانون التوقيع على المستند أو رتب أثراً قانونياً على خلوه من التوقيع، فإنه إذا استعمل في سجل إلكتروني في هذا الشأن، فإن التوقيع الإلكتروني عليه يفي متطلبات هذا القانون.

وتتشابه التشريعات العربية الناظمة للمعاملات الإلكترونية، **فالتشريع الأردني** يمنح التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات، إذا استوفى الشروط المنصوص عليها في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لعام 2001، حيث جاء في الفقرة رقم 1 من المادة /10 / من هذا القانون:

"أ- إذا استوجب تشريع نافذ توقيعاً على المستند أو نص على ترتيب أثر على خلوه من التوقيع، فإن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفي بمتطلبات ذلك التشريع".

ويتفق كل من المشرع الأردني والمشرع البحريني بإعطاء التوقيع الإلكتروني الحجية القانونية في الحالات التي يلزم القانون فيها الأطراف بالتوقيع، أي في الحالات التي يوجب فيها القنون التوقيع، بينما لم يتناول الحالات الأخرى كأن يتم التوقيع على وثيقة إلكترونية متداولة بين الأطراف المتعاملين إلكترونياً، فهل يمكن الاستناد إلى تلك الوثيقة قانوناً أم أن ذلك يعود إلى الاتفاق المسبق للأطراف.

وقد تضمنت الفقرة (أ) من المادة الثانية من **قانون التوقيع الإلكتروني السوري** الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني ومنحه ذات الحجية المقررة للتوقيع التقليدي، إذا روعيت في إنشائه وإتمامه الأحكام الواردة في هذا القانون، فالمشرع السوري اعتبر أن التوقيع الإلكتروني نظيراً وظيفياً للتوقيع التقليدي، وبذلك يكون قد أخذ بمبدأ النظير الوظيفي من حيث الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني.

مزودو خدمات التصديق الإلكتروني

تعمل جهات التصديق الإلكتروني على تعزيز الثقة بين المتعاملين إلكترونياً، وذلك من خلال توثيق الوثائق الإلكترونية وتصديق التواقيع الإلكترونية المثبتة عليها.

ويتمّ ذلك بإصدار شهادات إلكترونية تصدّق التواقيع الإلكترونية، وتؤكد على صحة البيانات والمعلومات الواردة في الوثائق الإلكترونية.

أ- ماهية مزودي خدمات التصديق الإلكتروني:

أولاً: تعريف مزود خدمات التصديق الإلكتروني:

عرّف المشرع السوري مزود خدمات التصديق الإلكتروني في المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة بأنه:

" جهة مختصة مرخص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني وتقديم أي خدمات أخرى تتعلق بذلك".

وبذلك يكون المشرع قد أكّد على أنَّ الوظيفة الأساسية التي تقوم بها جهات التصديق الإلكتروني المرخص لها، تتمثل في إصدار شهادات التصديق الإلكتروني، وقد عرف شهادة التصديق الإلكتروني بأنها:

" شهادة اعتماد تصدر من جهة مختصة مرخص لها، الهدف منها إثبات عائدية توقيع إلكتروني إلى شخص طبيعي أو اعتباري معين، سنداً للارتباط بين الموقّع وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المعتمدة الخاصة به".

ثانياً: الشروط الواجب توفرها في مزود خدمات التصديق الإلكتروني:

استلزم المشرع السوري فيمن يرغب بتقديم خدمات التصديق الإلكتروني أن تتوفر فيه الشروط التالية:

1- أن يكون شخصاً اعتبارياً حاصلاً على سجل تجاري.

2- أن يكون مقيماً في الجمهورية العربية السورية.

3- أن يحصل على ترخيص من الهيئة الوطنية لخدمات الشبكة، وذلك لقاء بدل دوري يحدده مجلس إدارتها.

على أن يجري اختيار المرخص له على نحو يضمن العلانية وتكافؤ الفرص، وأن تُحدد مدة معينة للترخيص من قبل مجلس إدارة الهيئة الوطنية لخدمات الشبكة، وأن تُحدد وسائل الإشراف والمتابعة التقنية.

ويجوز لمجلس الإدارة أن يضيف شروطاً إضافية تتعلق بسمعة طالب الترخيص أو بملاءته أو بضمان تقديم الخدمات كما يجب.

ب- التزامات مزودي خدمات التصديق الإلكتروني:

- تتولى جهات التصديق الإلكتروني القيام بالمهام التالية:

1- الالتزام بالمحافظة على سرية البيانات المتعلقة بإنشاء التوقيع الإلكتروني، وغيرها من المعلومات اللازمة لإصدار شهادات التصديق الإلكتروني. فلا يجوز لجهة التصديق الإلكتروني إفشاء هذه المعلومات للغير أو استخدامها في غير الغرض الذي قدمت من أجله(المادة 4/ب من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة).

2- يقوم مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني بإصدار وتسليم وحفظ شهادات التصديق الإلكتروني.

3- يترتب على مزود خدمات التصديق الإلكتروني اتخاذ التدابير اللازمة لحماية شهادات التصديق الإلكتروني من أي تعرّض.

4- يضمن مزود خدمات التصديق الإلكتروني صحة المعلومات التي تضمنتها شهادة التصديق الإلكتروني بتاريخ تسليمها.

5- يضمن مزود خدمات التصديق الإلكتروني التحقق من عائدية التوقيع الإلكتروني إلى الموقع، تأكيداً على الارتباط بين الموقِّع وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني الخاصة به.

6- يتوجب على مزود خدمات التصديق الإلكتروني بموجب أحكام المادة الثامنة من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة، تعليق العمل بشهادة التصديق الإلكتروني في الحالات التالية:

1- بطلب من صاحب الشهادة.

2- إذا قامت قرائن، بناءً على معطيات موثقة يمكن التحقق منها، تدل على إحدى الحالات التالية:

أ- استعمال الشهادة بغرض التدليس أوالغش.

ب- انتهاك منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني.

7- كما يتوجب على مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني بموجب أحكام المادة التاسعة من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة، إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني في الحالات التالية:

1. بطلب من صاحب الشهادة.
2. عند إعلام مزود خدمات التصديق الإلكتروني بوفاة الشخص الطبيعي أو حل الشخص الاعتباري صاحب الشهادة.
3. عند ثبوت إحدى الحالات التالية:

- عدم صحة المعلومات المتضمنة في الشهادة.
- تغير المعلومات المتضمنة في الشهادة.
- استعمال الشهادة بغرض التدليس أوالغش.
- انتهاك منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني.

فيقوم مزود خدمات التصديق الإلكتروني بإعلام صاحب الشهادة وبإعلام الهيئة الوطنية لخدمات الشبكة بتعليق العمل بشهادة التصديق الإلكتروني أو إلغائها، وأسباب ذلك, على أن يتم رفع التعليق مباشرة عند زوال الأسباب التي أدّت إليه.

ويحق لصاحب الشهادة أو للغير التظلم أمام الهيئة الوطنية لخدمات الشبكة من قرار مزود خدمات التصديق الإلكتروني بتعليق الشهادة أو إلغائها، وذلك خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً تبدأ من تاريخ إعلامه به.

وعندئذٍ تقوم الهيئة بالفصل في التظلّم المقدَّم لها خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً تبدأ من تاريخ تقديم التظلّم.

8- يلتزم مزود خدمات التصديق الإلكتروني بمسك سجل إلكتروني لشهادات التصديق الإلكتروني الصادرة عنه، على أن يكون هذا السجل متاحاً باستمرار لاطلاع المتعاملين على المعلومات التي تتعلق

بمعاملاتهم فيه، وكل البيانات المرتبطة بشهادات التصديق الإلكتروني، بما فيها تواريخ تعليق الشهادات أو إلغائها.

- التزامات الموقِّع:

1. يتوجب على الموقِّع اتخاذ جميع التدابير اللازمة للحيلولة دون أي استعمال غير مشروع لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني الخاصة به.

ويقضي ذلك التزامه بالحفاظ على سرّية البيانات الخاصة بإنشاء توقيعه الإلكتروني، وذلك لتفادي اختراقها واستخدامها استخداماً غير مشروع.

2. يترتب على الموقِّع احترام شروط استعمال خدمات التصديق الإلكتروني، وشروط إحداث التوقيع الإلكتروني.
3. يلتزم الموقِّع بإعلام مزود خدمات التصديق الإلكتروني بكل استعمال غير مشروع لتوقيعه الإلكتروني.
4. يجب على الموقِّع إعلام مزود خدمات التصديق الإلكتروني بكل تغيير في المعلومات المتضمنة في شهادة التصديق الإلكتروني الخاصة به.
5. الحرص على مصداقية كل المعطيات التي صرح بها لمزود خدمات التصديق الإلكتروني ولكل الأطراف التي طلب منها أن تثق بتوقيعه[32].

[32] المادة (11) من الاتفاقية الخاصة بتنظيم أحكام التوقيع الإلكتروني في مجال الإلكترونية في الدول العربية.

ج- مسؤولية مزودي خدمات التصديق الإلكتروني:

تترتب على مزود خدمات التصديق الإلكتروني مسؤولية مدنية - بنوعيها العقدية والتقصيرية-، ومسؤولية جزائية.

أولاً: المسؤولية المدنية لمزودي خدمات التصديق الإلكتروني:

تترتب على مزود خدمات التصديق الإلكتروني مسؤولية مدنية - بنوعيها العقدية والتقصيرية-، ومسؤولية جزائية.



تترتب مسؤولية مزوِّد خدمات التصديق الإلكتروني فيما لو أخل بالتزاماته الواردة في العقد المبرم بينه وبين الموقِّع، فلم ينفِّذ التزاماته وفقاً للبنود الواردة في العقد، أو أنه تأخر في تنفيذ التزاماته. إلا أنه يمكن لمزود خدمات التصديق الإلكتروني التحلل من مسؤوليته فيما لو أثبت أن عدم تنفيذ التزامه العقدي، يعود إلى سببٍ أجنبي لا يد له فيه، كما لو حالت قوة قاهرة دون تنفيذ العقد المبرم بينه وبين الموقِّع.

كما أنه يتحلل من مسؤوليته العقدية فيما لو أثبت أن عدم تنفيذه لالتزامه العقدي يعود إلى خطأ الموقِّع، كما لو كانت المعلومات، اللازمة لإصدار شهادة التصديق الإلكتروني، المقدَّمة من قبل الموقع غير صحيحة، أو أنه لم يُعلِم مزود خدمات التصديق الإلكتروني بالتغيير الحاصل فيها، أو أنه لم يقم بإعلامه بأي استعمال غير مشروع لمنظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني الخاصة به.



أكدت المادة السادسة من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة على أنَّ مزود خدمات التصديق الإلكتروني يضمن:

أ- صحة المعلومات التي تضمنتها شهادة التصديق الإلكتروني في تاريخ تسليمها.

ب-التحقق بموجب شهادة التصديق الإلكتروني إلى الموقع، سنداً للارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المعتمدة الخاصة به.

وبناءً عليه تترتب مسؤوليته عن الضرر الحاصل للموقِّع أو للغير نتيجة خطئه المفترض في الحالتين السابقتين، وذلك لأن مزود خدمات التصديق الإلكتروني يلتزم عند إنشاء شهادة التصديق الإلكتروني بالبيانات والمعلومات المقدمة من قبل الموقع، الذي يلتزم بدوره بتقديم تلك المعلومات صحيحة مطابقة للحقيقة.

بالتالي فإن عدم تقيد مزود خدمات التصديق الإلكتروني بتلك المعلومات يجعل خطأه مفترضاً في حال حدوث ضرر للموقع أو للغير جرّاء ذلك.

أما إذا كانت المعلومات المقدمة من قبل الموقع غير صحيحة، مما أدى لحدوث ضرر له أو للغير جراء ذلك، وكان مزود خدمات التصديق الإلكتروني قد التزم بتلك المعلومات المخالفة للحقيقة عند إنشاء شهادة التصديق الإلكتروني، فإنه يتحلل من مسؤوليته على اعتبار أن الموقع قد أخلَّ بالتزامه بتقديم تلك المعلومات صحيحة مطابقة للحقيقة. وينطبق الأمر ذاته فيما لو لم يعلم الموقع مزود خدمات التصديق الإلكتروني بالتغيير الحاصل لتلك المعلومات التي تتضمنها شهادة التصديق الإلكتروني.

في حين أن خطأ مزود خدمات التصديق الإلكتروني فيما يتعلق بالالتزامات الأخرى المترتبة عليه هو خطأ واجب الإثبات، فيترتب على الموقع أو الغير إثبات خطأ مزود خدمات التصديق الإلكتروني، وإثبات الضرر الحاصل لأيٍّ منهما، وإثبات علاقة السببية بين خطأ مزود خدمات التصديق الإلكتروني والضرر الحاصل.

ففيما يتعلق بالتزام مزود خدمات التصديق الإلكتروني بإصدار وتسليم وحفظ شهادات التصديق الإلكتروني، يمكننا أن نستنتج من المادة الخامسة من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة، أنه يمكن للمزوِّد أن يتحلل من مسؤوليته فيما لو أثبت أنه اتخذ التدابير اللازمة لتوفير الحماية لتلك الشهادات وفقاً لأحكام هذا القانون، وللشروط والضوابط والأنظمة التي يصدرها الوزير بناءً على قرار من مجلس إدارة الهيئة.

كما أنه يمكن لمزود خدمات التصديق الإلكتروني أن يتحلل من مسؤوليته، في حال إخلال الموقع بالالتزامات المنصوص عليها في قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة، عن الضرر الحاصل للغير جراء ذلك، وذلك إذا كان إخلال الموقع قد حصل لأسباب خارجة عن سيطرة المزوّد، وهذا ما أكدته المادة (7/ج من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة).

ثانياً: المسؤولية الجزائية:

تترتب مسؤولية مزود خدمات التصديق الإلكتروني بموجب المادة (31) من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة التي تنص على أنه:

"مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في قانون آخر نافذ:

1- يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من خمسمئة ألف ليرة سورية إلى مليوني ليرة سورية، كل من قام قصداً بارتكاب أحد الأفعال التالية:

أ- إصدار شهادات تصديق إلكتروني أو تقديم أية خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني للعموم دون الحصول على الترخيص اللازم لذلك من الهيئة.

ب- تزوير أو تحريف توقيع إلكتروني أو بيانات أو منظومة انشاء توقيع إلكتروني بأية طريق كانت.

ج- استعمال توقيع إلكتروني مزور أو منظومة إنشاء توقيع إلكتروني محرفة أو شهادة تصديق إلكتروني مزورة، مع علمه بذلك.

د- التوصل بأية وسلة كانت الى الحصول بغير حق على بيانات إنشاء توقيع إلكتروني أو منظومة إنشاء توقيع الكرتوني أو وثيقة إلكترونية أو اختراق أي منها، أو اعتراضها، أو تعطيلها عن أداء وظيفتها.

هـ- تقديم أوراق أو معلومات مزورة أو غير صحيحة بقصد الحصول على شهادة تصديق إلكتروني أو تعليق العمل فيها أو الغائها.

و- إنشاء أية بيانات تتعلق باستخدام التوقيع إلكتروني أو التحقق من عائديته، أو استخدامها في غير الغرض الذي قدمت من أجله من قبل أحد العاملين لدى مزود خدمات التصديق الإلكتروني، ويكون المزود في هذه الحالة مسؤولاً بالتضامن عن الوفاء بما يُحكم به العامل من غرامات إذا ثبت أن إخلال المسؤول عن الإدارة الفعلية للمزود بواجباته قد أسهم وقوع هذه الجريمة.

وعليه فإن المسؤولية الجزائية لمزود خدمات التصديق الإلكترونية تتجسد في كل من الفقرتين (أ ، و) من المادة السابقة، فهو مسؤول جزائياً عن إصدار شهادات تصديق إلكتروني أو تقديم الخدمات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني دون الحصول على الترخيص الصادر عن الهيئة الوطنية لخدمات الشبكة.

كما أنه يُسأل عن إنشاء المعلومات والبيانات المتعلقة باستخدام التوقيع الإلكتروني أو التحقق من ارتباطه بصاحبه دون غيره، وعن استخدام تلك المعلومات والبيانات في غير الغرض الذي قُدِّمت من أجله، وذلك إذا أدى إخلاله بالتزامه الى وقوع هذه الجريمة، وهذه المسؤولية مسؤولية تضامنية مع العامل الذي ارتكب هذه الجريمة.

ويحكم بنشر حكم الإدانة في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار على الأقل، وعلى شبكات المعلومات الإلكترونية المفتوحة، وذلك على نفقة المحكوم عليه (المادة 3/31).

والآن ننتقل للحديث عن محفظة النقود والشيكات الإلكترونية.

تمارين:

اختر الإجابة الصحيحة: من خصائص التوقيع:

1. تعيين هوية الموقع.
2. نسبة المستند إلى الموقع.
3. القبول بمضمون المستند الموقع.
4. كل ما تقدم.

الإجابة الصحيحة رقم 4.

الوحدة التعليمية الرابعة

محفظة النقود والشيكات الإلكترونية

الكلمات المفتاحية:

محفظة النقود – الشيك الإلكتروني – البطاقة الذكية – النقود الإلكترونية

الملخص:

إن إتمام معاملات التجارة الإلكترونية يتطلب استخدام أنظمة حديثة للدفع تتوافق مع طبيعة هذا النوع من التجارة، من هنا ظهرت وسائل الدفع الإلكترونية المتعددة كالدفع عن طريق بطاقات الائتمان والشيكات الإلكترونية والنقود الإلكترونية التي تعد من الوسائل المستحدثة في العالم الإلكتروني. ولذلك كان لا بد من بيان ماهية محفظة النقود الإلكترونية بتحديد أجزائها وتوضيح آلية التعامل معها وبيان مزايا الدفع باستخدامها ومساوئه وكذلك بيان مزيا الشيكات الإلكترونية ومخاطرها.

الأهداف التعليمية:

في نهاية هذه الوحدة التعليمية يجب أن يكون الطالب قادراً على:

1- بيان أهمية وسائل الدفع الإلكترونية واستعراض أنواعها المتعددة
2- بيان ماهية محفظة النقود الإلكترونية بتحديد أجزائها وآلية التعامل معها
3- بيان مزايا الدفع باستخدام محفظة النقود الإلكترونية ومساوئه
4- سمات الشيكات الإلكترونية

إنّ العمل بأنظمة الدفع الإلكترونية كان نتيجةً حتميةً للانتشار الواسع للتجارة الإلكترونية حيث لم تعدْ وسائل الدفع التقليدية تلائم هذا النوع من التجارة، فكان لابدَّ لإتمام معاملات التجارة الإلكترونية من استخدام أنظمة حديثة للدفع تتوافق مع طبيعة هذا النوع من التجارة، حيث تتجسد تلك الأنظمة بالتقنيات الإلكترونية المتطورة بشكلٍ مستمر. إلا أنّ أنظمة الدفع الإلكترونية سبقت ظهور التجارة الإلكترونية، فقد استُخدم كلّ من الهاتف والتلغراف كوسيلة من وسائل الدفع الإلكتروني، حيث تمَّ ربط الولايات المتحدة الأمريكية بالمملكة المتحدة البريطانية بواسطة أسلاك التلغراف[1].

وتتعدد وسائل الدفع الإلكترونية فقد يتمّ الدفع الإلكتروني عن طريق بطاقات الائتمان بأنواعها المختلفة أو الشيكات الإلكترونية أو النقود الإلكترونية[2]، حيث تمّ تطوير كلّ من بطاقات الائتمان والشيكات لتتناسب مع أنظمة الدفع الإلكترونية، أمّا بالنسبة للنقود الإلكترونية فهي من الوسائل المستحدثة في العالم الإلكتروني، والتي تشمل كلاً من النقود الرقمية ومحفظة النقود الإلكترونية، إذ تتمثل النقود الرقمية بالوحدات الرقمية التي يتمّ تحويلها من حساب المشتري لدى أحد المصارف إلى حساب البائع الذي قبل الدفع بالنقود الرقمية، بينما تخزّن القيمة النقدية في محفظة النقود الإلكترونية من خلال أجهزة الذاكرة الإلكترونية.

---

[1] د. محمد سعيد إسماعيل ـ أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية ـ رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ـ جامعة عين شمس ـ القاهرة ـ 2005- ص 217.

2-WILLIAM S.DAVIS and JOHN BENAMATI، E-Commerce Basics-technology foundations and e-business applications، Pearson Education ,Addison-Wesley,Cornell University ,Newyork,2003، p152-153.

ماهية محفظة النقود الإلكترونية

تقوم النقود الإلكترونية بالدور الوظيفي الذي تقوم به النقود التقليدية في الوفاء، إلا أنَّها تختلف عنها من حيث استخدام الوسائل الإلكترونية لإتمام وظيفتها، الأمر الذي يجعل من المفترض إضفاء الصفة القانونية عليها، كما هو الحال بالنسبة للنقود التقليدية.



وقد ذهب جانب من الفقه إلى أنّ النقود الإلكترونية ما هي إلا مجموعة من البروتوكولات والتواقيع الرقمية التي تتيح للرسالة الإلكترونية أن تحلَّ فعلياً محل تبادل العملات الورقية[3].

كما أكّد بعضهم أنّ النقود الإلكترونية، سواء السائلة[4] أو محفظة النقود الإلكترونية، ليست إلا أمراً بالتحويل إلى حسابٍ للآمر مرصودٍ لاستعمالات خاصة، مع أمرٍ بالتقييد في حساب المستفيدين عندما تتحدد شخصياتهم فيما بعد باستعمال النقود لدى التجار وموردي الخدمات[5]. فمحفظة النقود الإلكترونية ما هي إلا شكلٌ من أشكال النقود الإلكترونية التي أُوجِدت تلبيةً لمتطلبات العمل التجاري، الذي تغيرت معالمه وتطورت آلياته مع ظهور التجارة الإلكترونية القائمة على استخدام وسائل الاتصال الحديثة لإتمام المعاملات التجارية.

سنوضح في هذا الجزء مفهوم محفظة النقود الإلكترونية، فنبين:

أولاً: أجزاء محفظة النقود الإلكترونية

ثانياً: آلية التعامل مع تلك المحفظة

ثالثاً: التعقيب على نظام الدفع باستخدام محفظة النقود الإلكترونية

---

[3] د. أحمد سفر - أنظمة الدفع الإلكترونية - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى - 2008- ص 20.

[4] النقود الرقمية التي تعالج إلكترونياً ، فيتم تحويلها من حساب المشتري لدى أحد المصارف إلى حساب البائع الذي قبل الدفع بالنقود الرقمية.

[5] د. عدنان إبراهيم سرحان - الوفاء (الدفع) الإلكتروني - بحث منشور في مجلة الحقوق - المجلد الثالث - العدد الأول - كلية الحقوق - جامعة البحرين - يناير 2006- ص252.

أولاً: أجزاء محفظة النقود الإلكترونية:

تتكون محفظة النقود الإلكترونية من مجموعة من الوحدات الإلكترونية المخزّنة على البطاقة الذكية المزودة بذاكرة إلكترونية، حيث يتمّ شحن تلك البطاقة بالوحدات الإلكترونية القابلة للوفاء. وفيما يلي نبين التركيب الفني لتلك المحفظة:

1- تطوّر البطاقة الذكية:

تشكّل البطاقة الذكية عنصراً رئيسياً من العناصر المكوّنة لمحفظة النقود الإلكترونية، وقد ظهرت هذه البطاقة تبعاً للتطور التكنولوجي والتقني الملحوظ حيث تطورت البطاقات المستخدمة في الوفاء وفقاً للآتي:

أ . البطاقة البلاستيكية العادية:

وهي عبارة عن قطعة بلاستيكية يدوّن عليها بطريقة بارزة اسم الحامل ولقبه ورقم البطاقة وتاريخ انتهاء صلاحيتها، حيث يتمّ قراءتها عن طريق جهاز آلي خاصّ بذلك. وبالرغم من سهولة استخدام تلك البطاقة، إلا أنّها تتعرض للتلف نظراً للاستخدام المتكرر لها، كما أنّها قد تتعرض للغش والتقليد.

ب . البطاقة ذات الشريط المغناطيسي:

وهي تتميز بتدوين المعلومات الخاصة بالعميل والمصرف المُصدر، سواء ما يتعلق بالمعلومات الشخصية الخاصة بالعميل، كاسم العميل ولقبه، أو المعلومات المتعلقة بعمليات العميل المصرفية على الشريط المغناطيسي، حيث تقرأ تلك المعلومات بواسطة جهاز الصراف الآلي بعد كتابة الرقم السرّي الخاص بالعميل.

ولم توفّر تلك البطاقة الأمان للعميل، نظراً للحاجة إلى جهاز الصراف الآلي لقراءة المعلومات المدونة على الشريط المغناطيسي والتأكد منها.

ج . البطاقة الذكية:

تدون المعلومات في هذه البطاقة على كمبيوتر صغير له ذاكرة، حيث تخزّن عليها أيضاً الوحدات الإلكترونية التي تستخدم في الوفاء.

فلا تحتاج البطاقة الذكية إلى جهاز خارجي لقراءة المعلومات المدوّنة، كما هو الحال في البطاقة ذات الشريط المغناطيسي، مما يجعلها أكثر أماناً للعميل، إضافةً إلى أنّها تخزّن كمية أكبر من المعلومات في ذاكرتها الإلكترونية.

وتتضمن تلك المعلومات:

- المعلومات الشخصية الخاصة بالعميل والشركة المُصدِرة للبطاقة، حيث يتمّ تخزين تلك البيانات عند أول استخدام للبطاقة ولا يمكن حذفها أو تعديلها.
- المعلومات التي يمكن تغييرها، ككلمة السر حيث يمكن تغييرها عند كلّ استخدام حفاظاً على السرّية.
- المعلومات المالية التي تتضمن جميع المعاملات المالية للعميل، حيث يمكن تعديلها وفقاً للعمليات المصرفية المختلفة للعميل.

وتستخدم البطاقة الذكيّة في الواقع التقليدي، حيث نجدها في الأسواق التقليدية وشركات النقل وغيرها من المشاريع التي تُصدِر تلك البطاقة وتستخدمها لاستهلاك المنتجات والخدمات الخاصة بها، كالبطاقات المستخدمة في الجامعات لسداد قيمة بعض الخدمات الجامعية، أو لاستهلاك منتجات وخدمات خاصة بمشاريع أخرى، كالبطاقات التي تصدر عن أحد المشاريع لتستخدم في كلّ فروعه بمنتجاتها وخدماتها المختلفة. كما يمكن أن تُصدَر من قبل عدد من المشاريع لتستخدم في وفاء قيمة المنتجات والخدمات التي تقدمها تلك المشاريع، كالبطاقات المستخدمة في سداد قيمة الأكل في المطاعم وسداد قيمة الدخول إلى السينما.

كما أنّ البطاقة الذكية تستخدم كمحفظة نقود إلكترونية في حال صدورها عن عدد من المشاريع لسداد قيمة المنتجات والخدمات المختلفة التي تقدمها تلك المشاريع، حيث يقوم المصرف المُصدِر للبطاقة بشحنها بالوحدات الإلكترونية التي تمثل قيماً مالية قابلة للوفاء بثمن المنتجات والخدمات.

إنَّ تناقص تكلفة البطاقة الذكية، وتزايد المخاوف حول احتمالات التزوير التي ترافق استعمال نظم البطاقات الاعتيادية، فضلاً عن تعاظم الاهتمام بالتعامل عن بُعد عبر الهواتف والحواسيب الشخصية، كلّ ذلك أدّى بدوره إلى الاستخدام الواسع للبطاقة الذكية[6].

---

[6] د. نوال بن عمارة ـ وسائل الدفع الإلكترونية ـ الآفاق والتحديات ـ جامعة ورقلة ـ بحث منشور على الموقع الإلكتروني htpp://douis.free.fr/article/e-commerce-ogx/BenAmara.pdf

2- الوحدات الإلكترونية:

تتكون محفظة النقود الإلكترونية من الوحدات الإلكترونية التي تشحن بها البطاقة الذكية، لتقوم عندئذٍ بدورها كمحفظة نقود إلكترونية، حيث تمثّل الوحدات الإلكترونية قيماً مالية يستخدمها المستهلك للوفاء بأثمان المنتجات والخدمات، مما يجعلها تحلّ محلّ النقود التقليدية في سداد قيمة المنتجات والخدمات.

تُخزّن الوحدات الإلكترونية بشكل مسبق في الذاكرة الإلكترونية للبطاقة الذكية أو في ذاكرة الكمبيوتر، حيث تتجسد بأرقام تتداول إلكترونياً، وتمثّل قيماً مالية تستخدم للوفاء، وتشكّل قوة إبراء للمَدين فيما لو قبل الدائن بها كوسيلة للوفاء.

وتقوم محفظة النقود الإلكترونية على مبدأ الدفع المسبق حيث يقوم العميل بتقديم النقود التقليدية إلى المصرف المُصدِر للمحفظة ليحصل بالمقابل على الوحدات الإلكترونية المشحونة على البطاقة الذكية، التي تشكّل محفظة نقود إلكترونية قابلة للوفاء بالدين المترتب على العميل عند شرائه منتجاً ما أو حصوله على خدمة معينة، حيث يتمّ خصم ثمن المنتج أو الخدمة من حساب العميل لدى المصرف المُصدِر للمحفظة إلى حساب البائع عن طريق خصم الوحدات الإلكترونية، التي تمثل بدورها قيماً مالية من حساب العميل المشتري وتحويلها إلى حساب البائع كوحدات إلكترونية أو تحويلها إلى نقود تقليدية تُسدد من خلالها أثمان المنتجات أو الخدمات.

ثانياً: آلية التعامل مع محفظة النقود الإلكترونية:



تمرّ محفظة النقود الإلكترونية بمراحل عدّة، تبدأ بإصدار البطاقة الإلكترونية التي تجسّد محفظة النقود الإلكترونية، وتنتهي بتحويل الوحدات الإلكترونية إلى نقود معدنية قابلة للوفاء.

ولتوضيح آلية عمل محفظة النقود الإلكترونية نبيّن المراحل الأساسية التي تمرّ بها تلك المحفظة لتصل إلى الشكل النهائي لها كوسيلة للوفاء.

1- مرحلة إصدار محفظة النقود الإلكترونية:

يقوم المصرف المركزي بمهمة إصدار محفظة النقود الإلكترونية في أغلب الدول، كما يمكن أن تقوم بتلك المهمة كلّ من المؤسسات المالية وغير المالية المرخّص لها من قبل السلطات المالية المختصة.

وقد عرّف التوجيه الأوروبي رقم 46 لعام 2000 المؤسسة المُصدِرة للنقود الإلكترونية بأنّها: "كلُّ جهة أو شخص معنوي، بخلاف مؤسسات الائتمان، تُصدر وسيلة دفع تستخدم فيها نقوداً إلكترونية"، فهو لم يقصر مهمة إصدار النقود الإلكترونية على مؤسسات الائتمان التي تتلقى الودائع من العملاء، وتلتزم بردّها وفقاً لإرادة الطرفين، وقد عني التوجيه الأوروبي رقم 12 لعام 2000 بالرقابة والإشراف على أعمال تلك المؤسسات[7].

وينتقد جانب من الفقه قيام جهات أخرى غير المصرف المركزي بعملية إصدار النقود الإلكترونية . وهو ما يجري في الواقع . لأنّ ذلك يؤثر في قدرة المصرف المركزي في الحفاظ على الاستقرار النقدي من خلال إضعاف دوره في السيطرة على حجم السيولة النقدية وسرعة دوران النقود[8].

---

[7] د. شريف محمد غنام ـ محفظة النقود الإلكترونية ـ دار الجامعة الجديدة للنشر ـ الإسكندرية ـ مصر ـ2007 ـ ص 82 ـ 83.

[8] د. محمد ابراهيم محمود الشافعي ـ النقود الإلكترونية ـ ماهيتها ،مخاطرها ،تنظيمها القانوني ـ بحث منشور في مجلة الأمن والقانون ـ مجلة دورية محكمة صادرة عن أكاديمية شرطة دبي ـ السنة الثانية عشر ـ العدد الأول ـ يناير 2004. متاح على الموقع الإلكتروني www.etudiant-dz.com

2- مرحلة تخزين الوحدات الإلكترونية في البطاقة الذكية:

تشكّل الوحدات الإلكترونية المخزنة على البطاقة الذكية للمحفظة الإلكترونية قيماً ماليةً مساوية للنقود التقليدية التي يودعها العميل لدى المصرف المُصدر للمحفظة، حيث يتمّ تخزينها بشكل رقمي(9)، فقد يكون للعميل حسابٌ جارٍ لدى المصرف المُصدر للمحفظة، حيث يتمّ خصم القيمة المالية للمحفظة من ذلك الحساب وتحويلها إلى وحدات إلكترونية قابلة للوفاء، وقد لا يكون للعميل حسابٌ لدى المصرف المُصدر ، فيقوم عندها بدفع قيمة المحفظة نقوداً تقليدية بشكل مباشر.

3- مرحلة تحويل الوحدات الإلكترونية إلى نقود تقليدية:

يتمّ تحويل الوحدات الإلكترونية المخزّنة على البطاقة الذكية لمحفظة النقود الإلكترونية إلى نقود تقليدية مساوية لقيمة تلك الوحدات للوفاء بأثمان المنتجات أو الخدمات، وقد يطلب البائع عدم تحويل الوحدات الإلكترونية إلى نقود تقليدية فيما لو كانت لديه محفظة للنقود الإلكترونية لإتمام معاملاته التجارية، فيضيف تلك الوحدات إلى الوحدات الإلكترونية المخزّنة في محفظة النقود الإلكترونية العائدة له.

9- JOHN BAGBY,E-Commerce Law (Issues and Business),THOMSON south-western *WEST,Canada,2003,p409-410.*

ثالثاً: تعقيب على نظام الدفع باستخدام محفظة النقود الإلكترونية:

تتسم محفظة النقود الإلكترونية، كغيرها من وسائل الدفع، بعددٍ من المزايا، وبالمقابل فإنّها لا تخلو من بعض المساوئ، وسنتعرض لكلٍ من المزايا والمساوئ تباعاً فيما يلي:

1– مزايا الدفع باستخدام محفظة النقود الإلكترونية:

تتميز المحفظة الإلكترونية بالأمان والحفاظ على السريّة والخصوصية والسرعة في إتمام عملية الدفع والتكلفة المنخفضة.

أ . الأمان:

تضمن محفظة النقود الإلكترونية الأمان والحماية لعمليات الدفع التي تتمّ عن طريقها، وذلك من خلال البرامج الخاصة المستخدمة أثناء عملية الدفع بما فيها كلمة المرور ومفاتيح التشفير لحماية البيانات المتبادلة من التعرض لعمليات التزوير والتزييف.

ب . الخصوصية والسريّة:

تضمن المحفظة الإلكترونية الحفاظ على خصوصية المتعاملين بها وسريّتهم ، حيث لا يمكن الاطّلاع على العمليات المالية الجارية بين العميل والتاجر أو التعرّف إلى رصيده من الوحدات الإلكترونية.

ج . السرعة في إتمام عملية الدفع:

يقوم نظام الدفع باستخدام المحفظة الإلكترونية على إجراءات بسيطة من شأنها الإسراع في عملية الدفع، ففي نظام النقد الإلكتروني الخاص بشركة Digicash يتمّ تحويل الوحدات الإلكترونية المطلوبة من برنامج الدفع الخاص بالمستهلك إلى برنامج تلقي المدفوعات الخاص بالتاجر بطريقة آلية، ولا يحتاج المستهلك إلى القيام بعمليات صرف بين العملات المختلفة، حيث تتولى المؤسسات المالية المرخّص لها من قبل الشركة بإصدار وحدات النقد الإلكتروني وفق عملة بلد الإصدار، فينعكس هذا كله على سرعة إتمام عملية الدفع حيث تتمّ في ثوانٍ معدودة (10).

[10] د. أحمد السيد لبيب إبراهيم ـ الدفع بالنقود الإلكترونية ـ الماهية والتنظيم القانوني ـ دراسة تحليلية مقارنة ـ دار الجامعة الجديدة ـ الإسكندرية ـ مصر ـ 2009- ص 169.

د . التكلفة المنخفضة:

تتميز المدفوعات التي تتمّ باستخدام المحفظة الإلكترونية بانخفاض تكاليفها، ففي النظام الخاص بشركة Digicash يحصل المستهلك على برنامج النقد E–cash، الذي تُصدره الشركة مجاناً، عندما يقوم بفتح حساب لدى الشركة أو إحدى المؤسسات المالية المرخّص لها، ولا يدفع المستهلك رسوماً معينة نظير إصدار وحدات النقد الإلكتروني، وإنّما يتمّ تحويل المبالغ النقدية الموجودة في حساب العميل إلى وحدات إلكترونية وفق قيمتها الاسمية(11).

2– **مساوئ الدفع باستخدام محفظة النقود الإلكترونية:**

بالرغم من المزايا التي يتمتع بها نظام الدفع بالنقد الإلكتروني، إلا أنّ هناك بعض المآخذ على هذا النظام، يتعلق بعضها بمدى وفرة التقنيات اللازمة لإعمال هذا النظام، ويتعلق بعضها الآخر بمدى الحفاظ على الخصوصية والسريّة.

أ . التعرض للخصوصية والسريّة:

تحتفظ بعض الشركات المصدرة لمحفظة النقود الإلكترونية بالبيانات الخاصة بكلّ العمليات المالية، مما يؤدي إلى التعرض لسرية تلك المعلومات التي تحتاج بطبيعتها إلى السرية والخصوصية.

ب . التعرض للأمان:

تحتاج البرامج المستخدمة في تشغيل المحفظة الإلكترونية إلى تقنيات عالية لضمان فعاليّة نظام الدفع، فقد تنتقل المحفظة من حاسب إلى آخر، مما يؤدي إلى تعرض محتوياتها إلى التلف أو الضياع، ما لم تكن معدّة بشكل يحول دون ذلك.

ج . التكاليف المرتفعة لتأمين البرامج اللازمة لتشغيل المحفظة الإلكترونية:

إنّ التقنيات اللازمة لتشغيل نظام الدفع بالنقود الإلكترونية يتطلب نفقات باهظة لا تتوافر إلا في الدول المتقدمة تكنولوجياً وتقنياً.

---

11 المرجع السابق ـ ص 171.

كما يتطلب العمل التجاري الإلكتروني بشكل عام، والعمل المصرفي الإلكتروني بشكل خاص رقابة مستمرة للتغلب على المخاطر المحتملة، وضمان الأمان والموثوقية في التعامل الإلكتروني، فالمصرف الذي يهتمّ بالعمل الإلكتروني يتّبع سياسات الرقابة والحماية الكفيلة بتحقيق السرية والخصوصية للمعاملات الإلكترونية، وتطوير العمليات الفنية اللازمة لنجاح العمليات المصرفية[12].

[12] منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي - النقود الإلكترونية - دار الفكر الجامعي - 2005- ص 47.

الطبيعة القانونية لمحفظة النقود الإلكترونية

أثارت الطبيعة القانونية للنقود الإلكترونية جدلاً كبيراً بين الفقهاء، فقد اتفق جانب من الفقه على أنّ الوحدات الإلكترونية التي تستخدم في الوفاء عبر الإنترنت تتوافر فيها خصائص النقود وتقوم بوظائفها، ورأى هذا الجانب أنّ تلك النقودَ نقودٌ افتراضية أو مكتوبة بصورة أرقام تقيّد في الجانب المَدين للحساب بالنسبة للمستهلك الذي يسدد بها، وفي الجانب الدائن بالنسبة للتاجر الذي قبل السداد بها(13).

أمّا الجانب الفقهي الآخر، والذي نتفق معه، فقد ذهب إلى أنّ النقود الإلكترونية هي نقود من نوع جديد، تتمتع بخصوصية تجاه النقود التقليدية، ذلك أنّ التاجر الذي يقبل الوفاء باستخدام تلك النقود لا يُعدّ دائناً لمصدر النقود الإلكترونية، وبالتالي لا يستطيع مطالبته بالوفاء، وإنّما يستطيع أن يطلب منه تحويل الوحدات الإلكترونية التي حصل عليها من مدينه المستهلك إلى نقود تقليدية، الأمر الذي يميّز تلك النقود عن النقود التقليدية على الرغم من أنّها تقوم بالدور الوظيفي نفسه.

وبناءً على ذلك فقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان الوفاء باستخدام محفظة النقود الإلكترونية، يبرّئ ذمّة المشتري أو أنّه لا يبرئ ذمته، حيث ذهب بعضهم إلى أنّ انتقال الوحدات الإلكترونية من محفظة العميل إلى حساب التاجر، لا يُعدُّ وفاءً ولا يبرّئ ذمّة العميل تجاه التاجر، وذلك لأنّ انتقال الوحدات الإلكترونية لا يكون بهدف التسديد النهائي، وإنّما بهدف تحويلها إلى نقود تقليدية.

بينما ذهب بعضهم الآخر إلى أنّ انتقال الوحدات الإلكترونية مبرّئ لذمّة العميل تجاه التاجر، طالما أنّ التاجر قد قبل الوفاء عن طريق محفظة النقود الإلكترونية بموجب الاتفاق بينه وبين العميل المشتري، فيكون الوفاء باستخدام المحفظة وفاءً حقيقياً نهائياً مبرّئاً لذمة المَدين.

تقترب المحافظ الإلكترونية من بطاقات الائتمان باعتبارها وسيلة من وسائل الوفاء والائتمان الإلكتروني، فكلّ منها يقوم على علاقات متعددة الأطراف، فالمحفظة الإلكترونية تفترض وجود ثلاثة أطراف هم مصدر المحفظة والعميل والتاجر، وهو ما ينطبق على البطاقة الائتمانية، ومع ذلك يظلّ الائتمان هو العنصر الرئيسي المميّز بينهما، ذلك أنّ المَحَافظ الإلكترونية تقتضي دائماً وجود رصيد

---

[13] ميلاد سامي ـ محفظة النقود الإلكترونية ـ التجارة الإلكترونية عن طرق شبكة الإنترنت ـ بحث منشور في جريدة القبس ـ تاريخ 2007/4/5- متاح على الموقع الإلكتروني www.asir1.com

نقدي للعميل في حسابه لدى المصرف كمقابل للوحدات التي تخزّن في المحفظة، بينما تقوم البطاقات الائتمانية بصفة أساسية على الائتمان أو الاعتماد الممنوح للحامل من الجهة المُصدرة للبطاقة [14].

وبالتالي يمكننا القول إنَّ التعامل بمحفظة النقود الإلكترونية لا يحتاج إلى وجود حساب للعميل لدى المصرف المُصدر أو أيّ مصرف آخر، فيمكن للعميل أن يشتري المحفظة ويشحنها بالوحدات الإلكترونية دون أن يكون لديه حساب لدى المصرف المُصدر.

كما أنّ البطاقة الذكية المرتبطة بالمحفظة ليست مجرد وسيلة للوصول إلى حساب العميل للقيام بمعاملاته المالية، كما هو الحال في بطاقات الائتمان، فهي تشكّل بعد شحنها بالوحدات الإلكترونية قيمة نقدية بذاتها، يمكن للعميل استخدامها في الوفاء بشكل مباشر.

سنعرض من خلال هذا الجزء الطبيعة القانونية للعلاقات القائمة بين مختلف أطراف محفظة النقود الإلكترونية للتوصل إلى القواعد القانونية الناظمة لتلك العلاقات، حيث نعالج أولاً الطبيعة القانونية للعلاقة بين المصدر والعميل، بينما نبيّن ثانياً الطبيعة القانونية للعلاقة بين العميل والدائن، ونبحث ثالثاً في الطبيعة القانونية للعلاقة بين المُصدر والدائن.

---

14 د. معتز نزيه محمد الصادق ـ الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان الإلكترونية والمسؤولية المدنية الناشئة عنها ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ مصر ـ 2006ـ ص 36.

أولاً: الطبيعة القانونية للعلاقة بين المُصدِر والعميل:

بيّنا فيما سبق أنّ المُصدر قد يكون مؤسسة من مؤسسات الائتمان أو أية مؤسسة أخرى تهتمّ بإصدار النقود الإلكترونية، حيث تخضع تلك المؤسسات إلى الإشراف والرقابة من قبل السلطات المالية المختصة. وسنبين الآن الطبيعة القانونية للعلاقة بين المُصدر والعميل، ومن ثم نبحث في التزام كلّ من المُصدر والعميل تجاه الآخر.

اتجه جانب من الفقه إلى عدّ العلاقة بين مُصدر محفظة النقود الإلكترونية والعميل قائمة على الوديعة، حيث يودع العميل مبلغاً معيناً من النقود لدى المصرف المُصدر الذي يلتزم بردّ الوديعة وفقاً للاتفاق بينه وبين العميل. ووفقاً لهذا الاتجاه فإنَّ العميل عندما يودع مبلغاً معيناً من النقود المادية التي يستبدل بها وحدات إلكترونية مخزّنة في محفظة النقود الإلكترونية، يكون قد استردّ الوديعة التي أودعها لدى المصرف المُصدر، وعندما يستخدم العميل المحفظة كوسيلة وفاء، فإنّه ينفق من الوحدات الإلكترونية المخزّنة بما يعادل المبلغ النقدي المطلوب سداده. أمّا بالنسبة للوحدات الإلكترونية المتبقية فيمكنه الاحتفاظ بها ليستخدمها في عملية تجارية أخرى أو أنّه يطلب استردادها من المُصدر كقيمة نقدية مادية.

بالرغم من وجود تشابه في العلاقة بين مُصدر محفظة النقود الإلكترونية والعميل والعلاقة بين المودِع والمودَع لديه في عقد الوديعة، إلا أنَّ العميل الذي يقدّم مبلغاً معيناً من النقود إلى المُصدر إنّما يريد لقاء ذلك الحصول على المحفظة وتحويل النقود التي قدّمها إلى وحدات إلكترونية مخزّنة في المحفظة لاستخدامها كوسيلة للوفاء، ولا يقصد من تقديمه هذا المبلغ إيداعه لدى المصرف المُصدر لاسترداده عند الحاجة.

كما أنّ الوديعة ترتبط بوجود حساب للمودِع لدى المصرف المودَع لديه، بينما لا نجد ذلك بالنسبة لمحفظة النقود الإلكترونية، فقد يكون للعميل حساب لدى المصرف المُصدر، وقد لا يكون له حساب.

واتجه جانب آخر من الفقه إلى عدّ العلاقة بين العميل والمُصدر مبنية على عقد البيع، فالعميل يحلّ محلّ المشتري، فيشتري محفظة النقود الإلكترونية من المصرف المُصدر مقابل مبلغ معين من النقود يساوي قيمة المبيع المتمثل بالوحدات الإلكترونية المخزّنة في المحفظة.

إلا أنّ مضمون العلاقة بين البائع والمشتري في عقد البيع، والذي يقوم على نقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري ليتمكن من استعماله واستغلاله والتصرف به كما يشاء، يختلف عن طبيعة العلاقة بين المُصدر والعميل، ذلك أنّ العميل الذي يدفع مبلغاً معيناً من النقود مقابل عدد من الوحدات الإلكترونية يمكنه أن يستردّ المبلغ الذي دفعه مقابل الوحدات الإلكترونية، كما يمكنه أن يردّ للمصرف المُصدر ما تبقى لديه من وحدات، إضافةً إلى ذلك فإنّه يمكن للعميل أن يجدد تعبئة المحفظة فيما لو نفدت منها الوحدات، وهذا يتعارض مع مقتضيات عقد البيع الذي تنتهي فيه العلاقة بين البائع والمشتري بمجرد قيام كلّ منهما بالتزامه تجاه الآخر، أي عندما يدفع المشتري الثمن، ويقوم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري.

في حين اتجه جانب ثالث من الفقه إلى أنّ العلاقة بين المُصدر والعميل قائمة على فكرة الدَّين، فيكون العميل هو الدائن، ويكون المُصدر هو المَدين، وتكون محفظة النقود الإلكترونية سند الدَّين في هذه العلاقة.

إلا أنّه لا يمكننا تطبيق أحكام حوالة الدَّين، التي بموجبها يمكن انتقال الحقّ في الدَّين من الدائن إلى شخص آخر فينتقل سند الدَّين إليه، حيث لا تنتقل المحفظة إلى التاجر الذي يرتبط بعلاقة تجارية مع العميل، وإنّما تنتقل إليه الوحدات الإلكترونية التي تعادل القيمة النقدية للحقّ الذي يملكه في مواجهة العميل.

يؤكد بعض الفقه على خصوصية العلاقة بين العميل والمُصدر، ويعتبر محفظة النقود الإلكترونية وسيلة دفع جديدة لها استقلالها عما يشابهها من وسائل، وينتج عن هذا التفرد تفردٌ وخصوصية في تكييف العلاقات القانونية الناشئة عنها[15].

وبذلك نصل إلى أنّ محفظة النقود الإلكترونية تشكّل وسيلة دفع حديثة العهد، تتناسب مع الواقع الجديد الذي فرضه التطور التكنولوجي والتقني الملحوظ، فهي تختلف في سماتها وآليتها عن وسائل الدفع التقليدية، الأمر الذي يجعل من الضروري صياغة قواعد خاصة ناظمة للعلاقات المختلفة الناشئة عنها.

---

[15] د. شريف محمد غنام ـ محفظة النقود الإلكترونية ـ مرجع سابق ـ ص 119.

1- التزامات المُصدر تجاه العميل:

إنّ الالتزام الرئيسي للمصرف المُصدر لمحفظة النقود الإلكترونية، والذي يشكّل أساس عمل المحفظة، يتجسد في تحويل الوحدات الإلكترونية المخزّنة في المحفظة إلى قيمة نقدية مادية وذلك عند الطلب، سواء كان الطلب من قبل العميل أو التاجر الذي يتعامل معه. وبالمقابل فإنّه يلتزم بعدم تحويل تلك الوحدات الإلكترونية إذا تمّ إبلاغه بسرقة المحفظة أو ضياعها، فهو يلغي الفعالية الإلكترونية للمحفظة بمجرد إبلاغه عن ذلك للحيلولة دون الاستخدام غير المشروع للمحفظة من قبل الغير.

ويلتزم المصرف المُصدر بتقديم المحفظة إلى العميل جاهزة للاستخدام، مستوفية لجميع النواحي الفنية اللازمة لعمل المحفظة كوسيلة دفع إلكتروني، وذلك من خلال تجهيز البرامج المعدّة إلكترونياً وتمكين العميل من استخدامها من خلال التعليمات التي تبيّن الطرق الكفيلة لضمان الاستخدام الأمثل للمحفظة، وتوضّح التحذيرات من الأخطار المحتملة نتيجة الاستخدام الخاطئ لها.

كما يلتزم المُصدر بمنح العميل كلّ البيانات الخاصة الضرورية لتشغيل المحفظة، بما فيها الرقم السرّي المدوّن على البطاقة الذكية المرتبطة بالمحفظة.

إضافة لذلك يلتزم المُصدر بضمان السريّة والخصوصية لتحقيق الأمن والاطمئنان لدى العميل عند استخدامه للمحفظة في معاملاته التجارية.

2- التزامات العميل تجاه المُصدر:

يلتزم العميل بتقديم كلّ البيانات الشخصية والمالية الضرورية لإبرام العقد بينه وبين المُصدر، والحفاظ على البيانات الخاصة بالمحفظة، بما فيها الرقم السرّي المدوّن على البطاقة الذكيّة، وذلك للحيلولة دون تعرض المحفظة للسرقة أو الضياع، وإلا فإنّه يُعدّ مسؤولاً عن ذلك، ما لم يثبت أنّ سرقة المحفظة أو ضياعها لم يكنْ بسبب إهماله أو خطأ منه.

كما يلتزم العميل بإخطار المُصدر عن سرقة المحفظة أو ضياعها، وذلك لتمكين المُصدر من اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع الغير من الاستخدام غير المشروع للمحفظة.

ثانياً: الطبيعة القانونية للعلاقة بين العميل والتاجر:

إنّ العمل التجاري هو الرابط المشترك بين العميل والتاجر، حيث تتمّ بينهما المعاملات التجارية المختلفة التي تحتاج إلى وسائل دفع مختلفة، ولعلَّ من أبرز تلك الوسائل: محفظة النقود الإلكترونية، لأنّها تتناسب مع التجارة الإلكترونية التي بدأت تنتشر في الآونة الأخيرة كنتيجة حتمية للتطور التكنولوجي والتقني.

فإذا اتفق كلّ من العميل والتاجر على سداد ثمن المنتجات أو الخدمات عن طريق محفظة النقود الإلكترونية، فإنَّ ذمة العميل تبرأ في مواجهة التاجر بمجرد تحويل الوحدات الإلكترونية المخزّنة في البطاقة الذكيّة للمحفظة إلى البطاقة الذكيّة للمحفظة الإلكترونية العائدة للتاجر فيما لو أراد الاحتفاظ بتلك الوحدات الإلكترونية في محفظته، أو أنّه يطلب من المصرف المُصدر تحويل الوحدات الإلكترونية إلى نقود ماديّة.

1- التزام العميل تجاه التاجر:

يلتزم العميل بالحفاظ على البيانات الخاصة بالمحفظة كالرقم السرّي المدوّن على البطاقة الذكيّة، كما يجب عليه إخطار كلّ من المصرف المُصدر للمحفظة والتاجر الذي يتعامل معه في حالة سرقة المحفظة أو ضياع أيّ من البيانات الخاصة بها، وذلك كي يتمكن المُصدر من اتخاذ الإجراءات الضروريّة لإيقاف العمل بالمحفظة، والتاجر من اتّباع الحيطة والحذر في معاملاته التجارية.

2- التزام التاجر تجاه العميل:

طالما أنَّ التاجر قد قبل سداد ثمن المنتجات أو الخدمات التي يقدمها باستخدام محفظة النقود الإلكترونية بموجب الاتفاق المبرم بينه وبين العميل، فإنَّه لا يستطيع أن يرفض التعامل بها.

ثالثاً: الطبيعة القانونية للعلاقة بين التاجر والمُصدر:

كما بيّنا في الفقرة السابقة أنّ التاجر الذي يقبل سداد أثمان منتجاته باستخدام محفظة النقود الإلكترونية لا يستطيع بعد ذلك أن يشترط الوفاء بالنقود التقليدية، فهو قد التزم بموجب الاتفاق العقدي الذي يمكن أن يتمّ بينه وبين العميل أو بينه وبين المصرف المُصدر لمحفظة النقود الإلكترونية.

يرى جانبٌ من الفقه أنَّ العلاقة بين التاجر والمُصدر تقوم على اشتراطٍ لمصلحة الغير [16]، ويكون كلٌّ من التاجر والمُصدر والعميل أطرافاً لهذا الاشتراط، حيث يتمّ التعاقد بين المُصدر والتاجر لمصلحة العميل، فيكون المُصدر هو المشترط، والتاجر هو المتعهد، والعميل هو المستفيد.

اشترطت المادة /155/ من القانون المدني السوري في الاشتراط لمصلحة الغير أن يتعاقد المشترط باسمه، وأن يكون له مصلحة شخصية مادية أو أدبية من هذا الاشتراط. وقد أكدت المادة /157/ من القانون المدني السوري أنّه قد يكون المنتفع مُحدداً وقت التعاقد أو قد يُحدد بعد التعاقد.

نلاحظ أنّ الشروط المطلوب توافرها في الاشتراط لمصلحة الغير تنطبق على العلاقة بين المُصدر والتاجر، حيث يتعاقد المُصدر باسمه مع التاجر ويلزمه بقبول الوفاء من قبل العميل باستخدام محفظة النقود الإلكترونية دون أن يطلب الوفاء مقابل ثمن نقدي، وتكون للمُصدر مصلحة مادية من هذا التعاقد، تتجسد في حصوله على العمولة من العملاء الذين يقبلون على شراء المحفظة الإلكترونية، كما أنّ له مصلحة معنوية تتمثل في تعميق ثقة المتعاملين معه.

1- التزام التاجر تجاه المُصدر:

يتضمّن العقد بين المُصدر والتاجر التزام التاجر بقبول الوفاء باستخدام محفظة النقود الإلكترونية، فهو بالتالي ملتزم بذلك أمام العميل أيضاً، فإذا تحلّل من التزامه هذا تجاه المُصدر، فإنَّه يتحلل من هذا الالتزام تجاه العميل أيضاً، إلا إذا كان قد التزم تجاه العميل بشكل مباشر بموجب اتفاق عقدي بينهما.

ويجب على التاجر التأكد من صحة عملية الوفاء، وذلك من خلال التأكد من صلاحيّة المحفظة، وهويّة مالك المحفظة، وتوقيعه، والبيانات الأخرى المدوّنة على البطاقة الذكيّة المرتبطة بالمحفظة. فإذا لم يقمْ بهذا الالتزام، فإنّه يتحمّل نتائج فشل عملية الوفاء لأنّه أهمل في التأكد من سلامة البيانات اللازمة لتشغيل محفظة النقود الإلكترونية.

---

[16] د. شريف محمد غنام ـ مرجع سابق ـ ص 130.

2- التزام المُصدر تجاه التاجر:

يلتزم المصرف المُصدر بإخطار التاجر بسرقة محفظة النقود الإلكترونية أو ضياعها، وذلك لتنبيه التاجر إلى عدم مشروعية المعاملات المالية الجارية عن طريق المحفظة بعد إخطاره بسرقتها أو ضياعها، وبالتالي فإنَّه يتخذ إجراءات الحيطة والحذر في معاملاته التجارية.

نخلص للقول إنَّ محفظة النقود الإلكترونية تقوم بدورها الوظيفي كوسيلة للتبادل والوفاء، وذلك بناءً على فعالية العلاقات بين أطرافها وقيام كلّ منهم بالتزامه تجاه الآخر.

الشيك الإلكتروني

ماهية الشيك الإلكتروني

يُعدُّ الشيك الإلكتروني من أبرز أشكال النقود الإلكترونية، ومن أهمّ وسائل الدفع الإلكتروني التي تتناسب مع الخصائص المميزة للتجارة الإلكترونية، فهو يحقق السرعة في إنجاز المعاملات الإلكترونية ويدعم الثقة بين المتعاملين، كما أنَّه يتفق مع عالمية التجارة الإلكترونية، إذْ يتمّ تداوله عبر الإنترنت. إلا أنَّه بالرغم من ذلك فهو يشبه إلى حد ما الشيك التقليدي الخطي، الأمر الذي يدفعنا في هذا الجزء إلى بيان تعريف الشيك الإلكتروني وتحديد إجراءاته، ومن ثم التمييز بينه وبين الشيك التقليدي.

أولاً: تعريف الشيك الإلكتروني:

الشيك الإلكتروني هو المكافئ الإلكتروني للشيك التقليدي، فهو عبارة عن رسالة إلكترونية موقّعة توقيعاً إلكترونياً يرسلها مُصدِر الشيك إلى المستفيد ليتمّ تحويل قيمة الشيك إلى حساب المستفيد عن طريق أحد المصارف الإلكترونية التي تعمل عبر الإنترنت.

ويمكن تعريف الشيك الإلكتروني بأنّه: "رسالة إلكترونية موقعة وموثقة إلكترونياً، يتمّ تبادلها بين الساحب والمستفيد بوسائل إلكترونية وبوساطة أحد المصارف الإلكترونية".

ثانياً: إجراءات الشيك الإلكتروني:

لابدَّ لنا بداية من أن نبيّن أطراف الشيك الإلكتروني، فهؤلاء كما في الشيك التقليدي الورقي: المصرف مصدر الشيك، والعميل الذي لديه حساب في هذا المصرف، والمستفيد وهو البائع الذي يريد الحصول على الثمن لقاء ما قدمه من سلعة أو خدمة، والمصرف الذي يكون للمستفيد حساب فيه، والذي يمكن أن يكون المصرف المسحوب عليه ذاته.

فيقوم الساحب بتحرير الشيك لدى المصرف الذي لديه حساب فيه، وذلك من خلال ملء الشيك إلكترونياً بالبيانات المطلوبة في الشيك الإلكتروني، ومن ثمَّ يقوم بتوقيعه توقيعاً إلكترونياً، وعندئذٍ يرسله إلكترونياً إلى المستفيد الذي يقوم باستلام الشيك وإرساله إلى المصرف الذي لديه حساب فيه، والذي بدوره يقوم بتبادل الشيك بينه وبين المصرف المسحوب عليه، حيث يقوم بخصم قيمة الشيك من حساب عميله الساحب لينقلها إلى المستفيد عن طريق المصرف الذي يملك حساباً فيه.

ثالثاً: التمييز بين الشيك الإلكتروني والشيك التقليدي:

إنّ أهمّ ما يميز الشيك الإلكتروني أنّ إجراءاته تتمّ بشكل إلكتروني عن طريق وسائل إلكترونية، وهذا ما لا نجده في الشيك التقليدي الذي يُشترط أن يكون مكتوباً وموقعاً بشكل يدوي لكي تكون له الحجية القانونية المقررة.

وبناءً على ذلك يمكن القول إنَّ الشيك الإلكتروني يتضمن شروط الشيك التقليدي ذاتها وإجراءاته، إلا أنَّه يتم بوسيلة إلكترونية. فكما أنَّ الشيك التقليدي هو سند يطلب فيه شخص هو الساحب إلى مصرف هو المسحوب عليه دفع مبلغ معين إلى شخص آخر هو المستفيد ليستحق الأداء لدى الاطلاع عليه، فكذلك بالنسبة للشيك الإلكتروني الذي يكون له الأطراف نفسها، ويتضمن التزاماً قانونياً من قبل الساحب يؤديه إلى المستفيد عن طريق المصرف المسحوب عليه.

1- من حيث الشكل:

يتضح التشابه بين الشيك التقليدي والشيك الإلكتروني من حيث الشكل، فالشيك التقليدي لابدَّ أن يكون له شكل معين حيث يقوم المصرف عادةً بتحرير هذه الشيكات لتأخذ شكلاً يصعب تقليده، ويتمّ ترقيم الشيكات بأرقام متسلسلة، وقد يشترط المصرف على عميله عدم التزامه بدفع الشيكات التي لا تحرر على النموذج المعتمد من قبله. فإذا سحب العميل شيكاً، فلابدَّ أن يتضمن هذا الشيك رقماً متسلسلاً من قبل المصرف، بالإضافة إلى اسم الساحب ورقم حسابه لدى المصرف المسحوب عليه وتوقيعه، وكذلك اسم المستفيد، ومبلغ الشيك، وتاريخ السحب.

أما بالنسبة للشيك الإلكتروني فيكون له شكل معين يعتمده المصرف المسحوب عليه، على أنّه مهما اختلف هذا الشكل سيتضمن اسم المصرف المسحوب عليه وعنوانه، واسم الساحب وتوقيعه، والرقم التسلسلي للشيك، واسم المستفيد، وتاريخ السحب على نحو يشبه شكل الشيك التقليدي.

2- من حيث حجية الشيكات الإلكترونية:

لقد أكّد القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدَّوليّ عام 1996، والذي سعى إلى تنمية التجارة الإلكترونية من خلال الاعتراف القانوني بحجية الوسائل الإلكترونية المستخدمة في هذه التجارة، على حجية الكتابة الإلكترونية. فقد نصت المادة

السادسة منه على أنّه: "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحوٍ يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً".

أي إنّ الشيك الإلكتروني باعتباره رسالة بيانات موثّقة إلكترونياً يمكننا الاعتماد عليها والاعتراف بها قانوناً بموجب قانون الأونسيترال، كما أكّد هذا القانون على حجية التوقيع الإلكتروني، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة منه على أنّه: "عندما يشترط القانون وجود توقيع شخص يُستوفى ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا: أ – استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات. ب – كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو بلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كلّ الظروف بما في ذلك أيّ اتفاق متصل بالأمر".

وعلى ذلك فإنَّ التوقيع الإلكتروني الذي يتضمنه الشيك الإلكتروني، والذي من شأنه التدليل على هوية الموقّع وعلى التزامه بما وقّع عليه، يكسب الشيك الإلكتروني قوة ثبوتية قانونية، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون الأونسيترال حيث نصّت على أنّه: "يُعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات، وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الإثبات يولى الاعتبار لدرجة التعويل على الطريقة التي استخدمت في إنتاج أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات، ولدرجة التعويل على الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات، وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها، ولأي عامل يتصل بالأمر". وعلى اعتبار أنّ الشيك الإلكتروني هو عبارة عن رسالة بيانات موثقة بتوقيع إلكتروني فإنَّ نصّ هذه المادة ينطبق عليه.

إنّ القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدَّوليّ، إذْ يسعى إلى تسهيل العمل بالتجارة الإلكترونية وإكساء الصيغة القانونية على إجراءات تلك التجارة ليتمّ العمل بها على نطاق واسع يشمل دول العالم بأكمله. وإذ توصي الجمعية العامة بأن تولي جميع الدول اعتباراً للقانون النموذجي عندما تقوم بسنّ قوانينها أو تنقيحها، وذلك لضرورة توحيد القوانين الواجبة التطبيق على مثل هذه المعاملات الإلكترونية. وبالفعل فقد اعتمد الكثير من الدول العربية على القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (الأونسيترال) في سنّ تشريعاتها الناظمة للتجارة الإلكترونية إيماناً منها بضرورة وجود تشريع خاص لهذا النوع من التجارة نظراً لخصوصية المعاملات في التجارة الإلكترونية، وتأكيداً منها على ضرورة وجود قواعد موحدة تحكم مثل هذه المعاملات آخذةً بعين الاعتبار صفة العالمية التي تتميز بها معاملات التجارة الإلكترونية.

سمات العمل بالشيكات الإلكترونية

نبيّن في هذا المطلب مزايا الشيكات الإلكترونية، ومن ثم نعرض لمخاطر العمل بتلك الشيكات، والمشكلات التي تعترضها في معاملات التجارة الإلكترونية.

أولاً: مزايا الشيكات الإلكترونية:

1. تقتضي الطبيعة الخاصة للتجارة الإلكترونية أساليب متطورة لضمان جودة العمل في هذا المجال، وقد جاءت النقود الإلكترونية في مرحلة متطورة من مراحل تطور النقود لتتوافق مع الطبيعة الخاصة للتجارة الإلكترونية، وعلى اعتبار أنّ الشيكات الإلكترونية أحد أشكال النقود الإلكترونية، فهي تتفق مع ما تحتاجه التجارة الإلكترونية من سرعة في إنجاز العمل التجاري، من حيث سهولة استخدامها بالنسبة للمتعاملين بالتجارة الإلكترونية، فهي تختصر الوقت والجهد، وتتناسب مع عالمية التجارة الإلكترونية، حيث يتمّ تداولها عبر الإنترنت.

2. إنّ العمل بالشيكات الإلكترونية يعزز الثقة بين المتعاملين من خلال تضمين هذه الشيكات البيانات الأساسية التي تبعث إلى الاطمئنان لدى المتعاملين، ذلك أنّ المصرف يقوم بالتحقق من البيانات المدوّنة في الشيك، وبعد التأكد منها يقوم بعملية المقاصة (اقتطاع قيمة الشيك من حساب عميله إلى حساب المستفيد).

3. يحلّ الشيك الإلكتروني محلّ الشيك التقليدي، وما قد يرافقه من مخاطر كعدم وجود رصيد لقيمته، أو إغفاله لإحدى البيانات الإلزامية المطلوب توافرها فيه.

ثانياً: مخاطر الشيكات الإلكترونية:

1. إنّ الشيكات الإلكترونية إذ تتناسب مع التطور الحاصل للنقود بالشكل الذي يواكب التطور المذهل لأساليب التجارة، إنما يواجه العديد من المخاطر لعلّ من أبرزها: ضرورة إيجاد الصيغة المناسبة للتطور التكنولوجي والتقني لإمكانية استخدام هذه الشيكات، ذلك أننا نجد العديد من الدول، وبالأخص الدول النامية تفتقد البنية التحتية المناسبة لمسايرة هذا التطور، فاستخدام الشيكات الإلكترونية يحتاج إلى أنظمة حاسوبية متطورة ذات تقنية عالية، وثقافة معلوماتية عالية لدى المتعاملين بها، وهو مالا نجده في العديد من الدول.

2. قد تتعرض هذه الشيكات كأيٍّ رسالة بيانات إلى اختراقها والوصول إلى بياناتها، الأمر الذي يؤدي إلى زعزعة ثقة المتعاملين بهذه الشيكات، باعتبارها وسيلة لا تحقق الحماية والأمن والخصوصية.

3. إنّ هذه الشيكات تحتاج لإتمام إجراءاتها إلى المصارف الإلكترونية التي تعمل عبر الإنترنت، والتي تسهم في توفير الجهد والوقت اللازمين لهذه الإجراءات، إلا أننا لا نرى مثل هذه المصارف في بلادنا وهذا ما يعرقل العمل بهذه الشيكات.

4. إنّ استخدام هذه الشيكات يرتبط بوجود تشريع قانوني ناظم للتجارة الإلكترونية بشكل عام، ولكلّ ما يتعلق بها من معاملات بشكل خاص، ذلك أنّ الاعتراف القانوني بهذه الشيكات يجعل لها حجية مما يشجع على التعامل بها، إلا أننا نرى أنّ هناك العديد من الدول التي لم تصل حتى الآن إلى تشريع ناظم للتجارة الإلكترونية يحمي المتعاملين بها، ويكسب معاملاتهم الصيغة القانونية.

تمارين:

اختر الإجابة الصحيحة: يقوم بإصدار محفظة النقود الإلكترونية في أغلب الدول المصرف:

1. العقاري.
2. المركزي.
3. التجاري.
4. الزراعي.

الإجابة الصحيحة رقم 2.

الوحدة التعليمية الخامسة

التحكيم الإلكتروني

الكلمات المفتاحية:

التحكيم الإلكتروني – تسوية المنازعات – هيئة التحكيم – المحكّم – حكم التحكيم

الملخص:

إن التحكيم التقليدي وإن كان وسيلة ملائمة لحل منازعات التجارة الدولية نظراً لتميزه بالسرعة وقلة التكاليف والسرية، إلا أنه لا يلبي حاجة المتعاملين بالتجارة الإلكترونية في تسوية منازعاتهم، ولذا كانت الحاجة ملحة لنظام التحكيم الإلكتروني، ومن هنا كان لا بد من تعريف التحكيم الإلكتروني وبيان مزاياه وعيوبه وتناول التنظيم القانوني له.

الأهداف التعليمية:

في نهاية هذه الوحدة التعليمية يجب أن يكون الطالب قادراً على:

- بيان أهمية التحكيم الإلكتروني ومزاياه وعيوبه
- تعريف التحكيم الإلكتروني وتوضيح المقصود باتفاق التحكيم الإلكتروني
- تحديد مكان جريان التحكيم الإلكتروني
- معرفة كيفية صدور الحكم التحكيمي وطريقة تنفيذه

إنَّ الانتشار السريع لوسائل الاتصال الحديثة واستخدامها في إبرام العقود الإلكترونية المُرتبطة بالتجارة الإلكترونية، أدّى إلى ظهور نوع جديد من المنازعات، الأمر الذي جعل من الضروري إيجاد وسائل حديثة لتسوية هذه المنازعات، تتناسب مع الطبيعة الخاصة لتلك المنازعات، والتي تتجسّد في استخدام الوسائل الإلكترونية.

وبالفعل ظهر التحكيم الإلكتروني والذي يتميّز عن التحكيم التقليدي بأنَّه يتمّ إلكترونياً من خلال التبادل الإلكتروني للوثائق والمستندات.

فالتحكيم التقليدي إذْ يُستخدم في حلّ منازعات التجارة الدَّوليّة، يتميّز بسرعته وقلّة تكاليفه بالنسبة للأطراف، إلا أنَّ الأمر يختلف عندما يتعلّق بالمُنازعات المرتبطة بمعاملات التجارة الإلكترونية، فهي تتطلب ظروفاً خاصة تنسجم مع طبيعة التجارة الإلكترونية، التي تمتاز بخصوصية ناجمة عن استخدام الوسائل الإلكترونية السريعة والمتطورة في جميع مراحلها بما فيها تسوية المنازعات المرتبطة بها .

وبناءً على ذلك فإن التحكيم التقليدي لا يلبِّي حاجة المتعاملين بالتجارة الإلكترونية في تسوية منازعاتهم بالسرعة المطلوبة وبأقلِّ النفقات.

فكانت الحاجة ملحَّة إلى نظام جديد لتسوية المنازعات المرتبطة بالتجارة الإلكترونية، وهو ما يحققه نظام التحكيم الإلكتروني الذي يَعْتمد على استخدام الوسائل الإلكترونية في كلِّ أو بعض مراحله بما يتّفق مع طبيعة معاملات التجارة الإلكترونية، بعيداً عن القضاء العادي الذي يتطلب الحضور المادي للأطراف، ويقوم على إجراءاتٍ بطيئة تحتاج إلى الكثير من الجهد والوقت والمال، وإن كان التحكيم التقليدي أسرع من القضاء العادي وأقلّ تكلفة، إلا أنَّه بالنسبة لمعاملات التجارة الإلكترونية يعد بطيئاً ومكلفاً.

ماهيّة التحكيم الإلكتروني

نبيّن في هذا الجزء ماهية التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات المتعلقة بمعاملات التجارة الإلكتروني، حيث نعرض بدايةً مفهوم التحكيم الإلكتروني ومزاياه وعيوبه، ثم نتطرق للتنظيم القانوني للتحكيم الإلكتروني.

مفهوم التحكيم الإلكتروني

لبيان مفهوم التحكيم الإلكتروني نستعرض عدداً من التعاريف التي تناولت التحكيم الإلكتروني، ثمّ نبحث في مزايا هذا النظام وعيوبه.

أولاً: تعريف التحكيم الإلكتروني:

وردت تعاريف فقهيّة كثيرة للتحكيم الإلكتروني، وقد تشابهت تلك التعاريف من حيث إرجاعه إلى التحكيم التقليدي، وتحديد الاختلاف الجوهري فيما بينهما، والذي يتجسّد باستخدام الوسائل الإلكترونية في إجراءاته.

يُعرَّف التحكيم الإلكتروني بأنَّه: "نظام يتفق بمقتضاه الأطراف على تولِّي شخص أو أكثر مهمة الفصل في النزاع بِحُكمٍ ملزمٍ باستخدام شبكة الإنترنت". ولا يخرج اتّفاق التحكيم الإلكتروني في تعريفه عن الإطار العام لتعريف اتّفاق التحكيم التقليدي، فهو عبارة عن اتّفاق الطرفين على تسوية النزاع القائم بينهما أو المُحتمل قيامه في المستقبل بالالتجاء إلى التحكيم باستخدام شبكة الإنترنت[1].

يبيّن هذا التعريف أنّ التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلا فيما يتعلّق بالبيئة التي يتمّ فيها التحكيم، ففي حين يتمّ التحكيم التقليدي في الواقع الماديّ، فإنَّ التحكيم الإلكتروني يتمّ على شبكة الإنترنت.

[1] د. عبد المنعم زمزم، قانون التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص53.

و يعرّفه جانبٌ آخر من الفقه بأنَّه: "عملية إجراء جميع أو بعض مراحل التحكيم بدءاً من إبرام اتّفاق التحكيم مروراً بإجراءاته وانتهاءً بإصدار الحكم التحكيمي وتنفيذه بالوسائل الإلكترونية، وبخاصة عبر شبكة الإنترنت[2].

يوضّح هذا التعريف أنَّه يمكن أن تتمّ إجراءات التحكيم الإلكتروني كلَّها أو بعضها بشكل إلكتروني، كما أنَّه يوسّع من مفهوم التحكيم الإلكتروني، فقد بيّن أنَّ التحكيم الإلكتروني يمكن أن يتمَّ عبر شبكة الإنترنت أو بأيَّة وسيلة إلكترونية أخرى.

بينما يعرّفه جانبٌ ثالث بأنّه: "عمليّة إرادية يتّفق الأطراف بواسطتها على إحالة النزاع إلى شخص ثالث محايد يُسمَّى المُحكِّم، ويتمّ اختياره من قبل الأطراف مباشرة، أو بواسطة جهة أخرى يوكل الأطراف إليها هذه المهمة، ليقوم بحلِّ النزاع بينهم بِحُكمٍ مُلزمٍ لهم"[3].

هذا ولم يبيّن هذا التعريف أنَّ التحكيم الإلكتروني يقوم على استخدام الوسائل الإلكترونية، وكأنَّه يعرّف التحكيم التقليدي العادي.

فالتحكيم الإلكتروني يتمّ باستخدام الوسائل الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، حيث تتمّ إجراءات التحكيم ابتداءً من تعبئة طلب التحكيم والسير في إجراءاته وإصدار حكمه[4].

كما عرّفه بعضهم بأنَّه: "عبارة عن نظام قضائي من نوع خاص، يتّفق بموجبه الأطراف على إحالة النزاع وبشكل اختياري إلى طرف ثالث محايد (مُقدِّم خدمة التسوية الإلكترونية)، لتعيين شخص أو عدّة أشخاص (هيئة التحكيم الإلكتروني) لتسوية النزاع باستخدام وسائل الاتصال الحديثة وفقاً لقواعد تنظيميّة ملائمة لموضوع النزاع وأسلوب التسوية، وذلك لإصدار حكْمٍ مُلزمٍ للأطراف"[5].

---

[2] عدنان غسان برانبو، أبحاث في القانون وتقنية المعلومات، شعاع للنشر والعلوم، الطبعة الأولى، حلب، سورية، 2007، ص155.

[3] د. فيصل محمد كمال عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2008، ص731.

[4] د. مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2010، ص213.

[5] د. محمد سعيد إسماعيل، مرجع سابق، ص366.

يوضّح هذا التعريف أنَّ تعيين الهيئة الناظرة في المنازعة يتمّ من قبل طرف ثالث محايد هو مُقدِّم خدمة التسوية الإلكترونية، إلا أنَّه لا يمكن تعميم ذلك بالنسبة للمراكز التي تستخدم التحكيم الإلكتروني لتسوية المنازعات.

فإذا كان ذلك ينطبق على تشكيل الهيئة التحكيمية في محكمة القضاء الإلكترونية الكندية، حيث تتولّى السكرتارية في هذه المحكمة مهمة تشكيل هيئة التحكيم، فإنَّه لا ينطبق على جمعية التحكيم الأمريكية التي تعتمد في تشكيل الهيئة التحكيمية من حيث المبدأ على اتفاق الأطراف المتنازعة.

لم يتناول القانون السوريّ التحكيم الإلكتروني، بل اكتفى بتعريف التحكيم التقليدي، فعرّفه بأنَّه: "أسلوب اتفاقيّ قانونيّ لحلِّ النزاع بدلاً من القضاء، سواء أكانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين، منظمة أم مركزاً دائماً للتحكيم أم لم تكن".

كما عرّف اتفاق التحكيم بأنَّه: "اتفاق طرفي النِّزاع على اللجوء للتحكيم للفصل في كلٍّ أو بعض المُنازعات التي نشأت، أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونيّة معيّنة عقديّة كانت أم غير عقديّة"[6].

حيث يجوز الاتفاق على التحكيم عند التعاقد وقبل قيام النزاع، سواء كان الاتفاق مستقلاً بذاته أم ورد في عقد معيّن بشأن كلِّ المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين أو بعضها ، كما يجوز أن يتمَّ الاتفاق على التحكيم بصورة لاحقة لقيام النِّزاع حتّى لو كان هذا النزاع معروضاً على القضاء للفصل فيه، ويشترط في هذه الحالة تحديد المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق على التحكيم باطلاً[7].

ولا يختلف تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني عن اتفاق التحكيم التقليدي، إلا أنّه يتمُّ عبر وسائط إلكترونية وشبكة اتصالات مثل الإنترنت، ولذلك فهو يعني تسوية المُنازعات والخلافات عبرَ شبكات الاتصال، كالإنترنت دون حاجة التواجد المادي لأطراف عملية التحكيم في مكانٍ واحد[8].

وعليه يمكن تعريف التحكيم الإلكتروني بأنَّه: "نظام تتفق بموجبه الأطراف المتنازعة على إحالة المنازعة إلى مُحكِّم أو أكثر لحلِّ المنازعة باستخدام الوسائل الإلكترونية".

(6) المادة الأولى من القانون رقم (4) الخاص بالتحكيم في المنازعات المدنية والاقتصادية والتجارية، تاريخ 2008/3/25.

(7) المادة (1/7) من القانون رقم (4) الخاص بالتحكيم في المنازعات المدنية والاقتصادية والتجارية، تاريخ 2008/3/25.

(8) فادي محمد عماد الدين أبو السعود توكل، عقد التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008، ص197.

فالتحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم العادي التقليدي إلا من خلال استخدام الوسائل الإلكترونية، وعلى رأسها شبكة الإنترنت، فتستخدم تلك الوسائل في كلِّ مراحل التحكيم الإلكتروني أو بعضها للوصول إلى حُكمٍ تحكيميٍّ مُلزمٍ للأطراف المتنازعة.

ويمكن أن تكون الهيئة الناظرة في المنازعة مؤلَّفة من مُحكِّم واحد أو من عدّة مُحكِّمين وفقاً لاتفاق الأطراف، فإذا لم يتّفق الأطراف على اختيار المُحكِّمين، فإنَّ مركز التحكيم الإلكتروني هو الذي يقوم باختيار الهيئة الناظرة في المنازعة.

ثانياً: مزايا التحكيم الإلكتروني:

إنّ ظهور التحكيم الإلكتروني ترافق مع انتشار وسائل الاتصال الحديثة واستخدامها في إبرام العقود الدولية، فكان وسيلةً فعّالة من وسائل تسوية المنازعات التي اختلفت طبيعتها نتيجةً لاستخدام الوسائل الإلكترونية المُتطوِّرة في الأنشطة المختلفة بشكلٍ عام، وفي التجارة الإلكترونية بشكل خاص.

فكما أنَّ التحكيم التقليديّ هو الأبرز بين الوسائل البديلة لحسم منازعة ما، فإنَّ الأمر لم يتغير بتغيّر شكل تلك الوسائل وتطورها ، واتّخاذها صورة إلكترونية؛ حيث أصبح التحكيم الآلية الأكثر قبولاً من بينها لتحقيق هذا الغرض[9].

فالتحكيم الإلكتروني كوسيلة من الوسائل البديلة لفضِّ المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية يتميز بالمزايا التالية:

1- لا يتطلب التحكيم الإلكتروني الحضور المادي للأطراف المتنازعة، وهذا يؤدي إلى عدم تكبُّدهم مشقّة الانتقال من محل إقامتهم إلى مكان التحكيم، ممّا يؤدّي إلى توفير الجهد والتكاليف المرهقة بما فيها نفقات السفر.

2- تتمّ إجراءات التحكيم الإلكتروني باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة المتطوِّرة باستمرار، ممّا يؤدّي إلى اختصار الوقت والجهد، حيث تتمّ تلك الإجراءات بسرعة تتناسب وطبيعة معاملات التجارة الإلكترونية، ويتمُّ اختزال الوقت نتيجة عدم الحاجة إلى حضور الجلسات من قبل الأطراف، كما هو الحال في القضاء العادي، وإمكانية تبليغ الأطراف بالوسائل الحديثة كالبريد الإلكتروني الذي لا يحتاج إلى الوقت الذي يحتاجه البريد العادي[10].

3- يُعدُّ انخفاض تكلفة التحكيم الإلكتروني من أهمِّ المزايا التي يتمتّع بها هذا النوع من التحكيم، فهو يمكن أن يتمَّ فيما لو توافر لدى الأطراف المتنازعة حاسوب قابل للاتصال بشبكة الإنترنت، لتمكين المستخدم من الوصول إلى الموقع الإلكتروني الذي تتخذه الهيئة الناظرة في المنازعة كمكان افتراضي للتحكيم.

---

[9] د. لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص209.

[10] Colin Rule ،Online Dispute Resolution for Business ،JOSSEY- BASS ،Awiley Imprint ،San Francisco ،U.S.,2002 ،P.63.

ويتناسب التحكيم الإلكتروني مع المنازعات قليلة القيمة، لأنَّ اللجوء إلى القضاء العادي في مثل هذه المنازعات يؤدّي إلى نفقات كبيرة تفوق بكثير قيمة محل النزاع، وهذا يدفع بعض الأشخاص إلى عدم المطالبة بحقوقهم، ممّا يجعل التحكيم الإلكتروني وسيلةً مناسبةً لحلِّ مثل هذه النزاعات قليلة القيمة لانخفاض تكلفته[11].

4- يمكن لأطراف التحكيم الإلكتروني اختيار القانون الواجب التطبيق لحلِّ المنازعة، فيما لو كان كلٌّ من الأطراف يقيم في دولة تختلف في قوانينها عن الدولة التي يقيم فيها الآخر، الأمر الذي يؤدّي إلى تنازع في القوانين، فلا يفرض التحكيم الإلكتروني قانوناً معيّناً لتطبيقه في حلِّ المنازعة، وإنّما يُترَك الأمر لاتفاق الأطراف.

5- يُعدُّ التحكيم الإلكتروني حلاً لمشكلة التنازع في الاختصاص القضائي لتحديد المحكمة المختصة للنظر في المنازعة وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي، فالتحكيم الإلكتروني يتمّ من خلال موقع إلكتروني تحدّده الهيئة الناظرة في المنازعة ليتمَّ تسوية المنازعة من خلاله.

6- يحيل مركز التحكيم الإلكتروني المنازعة إلى هيئة مؤلفة من مُحكِّم أو أكثر، بناءً على اتفاق الأطراف، من ذوي الخبرة والكفاءة والاختصاص في موضوع المنازعة[12].

7- يُراعي التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات المبادئ التالية[13]:

أ . مبدأ المساواة بين الأطراف:

يقوم هذا المبدأ على معاملة الأطراف المتنازعة بالتساوي من قبل الهيئة التحكيمية، بتمكينهم من تقديم دُفوعهم ومستنداتهم بالطرق الإلكترونية المناسبة، وضمان مشاركتهم الفعّالة في إجراء التحكيم.

وبناءً على هذا المبدأ، يجب على الهيئة التحكيمية التأكّد من الإمكانية التقنيّة والمعرفيّة لاستخدام الوسائل الإلكترونية، والتعامُل مع شبكة الإنترنت، بالنسبة للأطراف المتنازعة.

ب . مبدأ الحفاظ على السّريّة:

---

[11] عدنان غسان برانبو، مرجع سابق، ص 159.

[12] د. مصطفى موسى العجارمة، مرجع سابق، ص215.

[13] د. نافذ ياسين محمد المدهون، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، عين شمس، القاهرة، مصر، 2008، ص299.

تحرص مراكز التحكيم الإلكتروني على المحافظة على سريّة مراحل المحاكمة كافة، لتلافي الأضرار المُحْتمَلة عند إفشاء المعلومات المرتبطة بالأطراف وبموضوع المنازعة، وذلك من خلال برامج الحماية التقنية المتطورة كتقنيات التشفير، فلا يمكن الدخول إلى الموقع الإلكتروني المخصص كمكان افتراضي للتحكيم الإلكتروني إلا من قبل الأطراف المتنازعة وهيئة التحكيم، ممّا يؤدّي إلى الحفاظ على خصوصية المحاكمة وسريّة المعلومات المتبادلة.

ثالثاً: عيوب التحكيم الإلكتروني:

بالرغم من المزايا التي يتمتّع بها نظام التحكيم الإلكتروني، إلا أنَّ هذا النظام لا يخلو من بعض العيوب نذكر منها:

1- تحتاج الهيئة التحكيمية في بعض الأحيان إلى دعوة أطراف التحكيم أو الشهود أو الخبراء للحضور المادي أمامها بهدف التوصل إلى القرار التحكيمي المبني على قناعة كاملة منها.
2- وإذا ما تمّت دعوة هؤلاء للحضور المادي أمام الهيئة، فإنّ ذلك سيحتاج إلى وقت طويل ونفقات باهظة، وهذا يتعارض مع الهدف الذي أنشئ من أجله التحكيم الإلكتروني.
3- يتطلب إجراء التحكيم الإلكتروني توفير البنية التحتيّة اللازمة للقيام بإجراءات التحكيم الإلكتروني، وهذا يحتاج إلى نفقاتٍ مرتفعة لا تتوافر إلا في الدول المتقدّمة، بينما لا نجد التقنيات المتطوِّرة في الدول النامية والأقل نمواً، ممّا يجعل التحكيم الإلكتروني في هذه الدول وسيلة يصعب الوصول إليها في وقتنا الحالي.

بالرغم من تطور التقنيات التي من شأنها حماية مُحتوى المواقع الإلكترونية من الاختراق غير المشروع، إلا أنَّ هناك العديد من التقنيات المقابلة التي تؤدّي إلى اختراق المواقع الإلكترونية، والوصول إلى المعلومات التي تحتويها، ممّا يؤدّي إلى التعرُّض إلى خصوصيّة تلك المواقع، والمساس بسريّة المعلومات المرتبطة بالقضايا المعروضة **للتحكيم** الإلكتروني ممّا يجعل التحكيم الإلكتروني وسيلة غير آمنة[14]. إنَّ عدم وجود تشريعات خاصة ناظمة للتحكيم الإلكتروني تنسجم وخصوصيّة هذا النظام الجديد من أهمِّ عيوب التحكيم الإلكتروني، لأنَّ هذا النوع الجديد من التحكيم يثير عدداً من المسائل القانونية التي تحتاج إلى قواعد قانونية مُلزِمة للاعتراف بها، كالمسائل المتعلقة بالاعتراف بالحكم التحكيمي الإلكتروني وتنفيذه[15].

---

[14] د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الإلكتروني، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمّان، الأردن، 2009، ص62. وكذلك سامية يتوجي، التحكيم الإلكتروني، رسالة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2008-2009، ص13. مُتاحة على الموقع الإلكتروني: www.lawjo.net/vb/attachment.php?attachmentid=966&d=1270056425

[15] راجع في ذلك د. خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص254 . 255.

التنظيم القانونيّ للتحكيم الإلكتروني

يُثار عدد من المسائل القانونيّة تتعلق بالتحكيم الإلكتروني من حيث مدى قبوله والاعتراف به في ظل الاتفاقيات الدَّولية والقوانين الوطنية السائدة، وكيف يتمّ الاتفاق على التحكيم الإلكتروني، وهل يُشترط أن يكون هذا الاتفاق مكتوباً؟ وما حجية الرسائل الإلكترونية المتبادلة بين الأطراف؟ سواء ما تتعلق بالتعبير عن قبول اتفاق التحكيم، أو ما يرتبط بالدُّفوع والوثائق المتبادلة. وهل يمكن لهيئة التحكيم تبليغ المدعى عليه طلب إجراء التحكيم باستخدام البريد الإلكتروني؟ وكيف تتمّ إجراءات التحكيم الإلكتروني باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية؟ إضافةً إلى المسائل القانونية التي ترتبط بمرحلة إصدار الحكم التحكيمي من حيث اشتراط كتابته والتوقيع عليه من قبل هيئة التحكيم.

نعرض هذه القضايا للتعريف بالبيئة القانونية للتحكيم الإلكتروني والتي تجعل منه نظاماً قانونياً مُلزِماً، الأمر الذي يشجع الأشخاص على اللجوء إليه كوسيلة لتسوية المنازعات المختلفة.

أولاً: اتفاق التحكيم الإلكتروني:

لا يخرج اتفاق التحكيم عن كونه عَقْداً بين طرفين، موضوعه الاتفاق على تسوية منازعاتهم بطريقة التحكيم، وإنَّه يخضع كغيره من الاتفاقات لأحكام النظرية العامة للعقود. ومن المعلوم أنَّ العقود إمّا أن تكون شكليّة أو رضائيّة.

والعقود الرضائيّة، هي التي يكفي الرضاء بمفرده لانعقادها، ومن ثمَّ يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات. أمّا إذا تطلّب القانون ضرورة توافر أوضاع شكليّة معيّنة لانعقاد العقد، فإنّه يجب مراعاة هذه الأوضاع وإلا كان العقد باطلاً، حيث لا يكفي الرضاء بمفرده لانعقاده[16].

ويقوم مفهوم اتفاق التحكيم على الأسس التالية[17]:

1- يمثّل اتفاق التحكيم توافق إرادتي طرفي علاقة قانونية ما على اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن تلك العلاقة.

---

[16] د. عبد المنعم زمزم، مرجع سابق، ص53.

[17] د. هشام محمد إبراهيم السيد الرفاعي، القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2009، ص20.

2- يمكن أن يكون أحد طرفي العلاقة أو كلاهما شخصاً طبيعياً أو معنوياً، عاماً أو خاصاً.

3- يمكن أن تكونَ تلك العلاقة عقديّة أو غير عقديّة.

4- يمكن أن يشملَ اتفاق التحكيم كلّ المنازعات الناشئة عن تلك العلاقة أو بعضَها.

5- قد يكون اتفاق التحكيم سابقاً على نشوء المنازعة (شرط التحكيم)، أو لاحقاً لنشوء المنازعة (مشارطة التحكيم).

6- تقوم هيئة التحكيم بموجب اتفاق التحكيم بالنظر في المنازعة، وإصدار الحكم التحكيمي الملزم للأطراف المتنازعة.

تشترط العديد من القوانين الناظمة للتحكيم أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، وهذا ما أكّده المُشرِّع السوريّ في المادة الثامنة من قانون التحكيم كما بيّنّا سابقاً.

وقد جاء القانون السوريّ متفقاً مع أحكام اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958، التي عالجت في المادة الثانية منها الشكل الذي يفرغ فيه اتفاق التحكيم، ونصّت على أنّه:

"1- تعترف الدول المتعاقدة بأيِّ اتفاق مكتوب، يتعهّد فيه الطرفان بأن يحيلا إلى التحكيم جميع الخلافات أو أيَّةَ خلافات نشأت أو قد تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محدّدة، تعاقدية أو غير تعاقدية، تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم.

2- يشمل مصطلح (اتفاق التحكيم) أيَّ شرط تحكيم يَرِد في عقد أو في أيِّ اتفاق تحكيم موقّع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة".

ويمكننا تفسير الفقرة الثانية من تلك المادة تفسيراً واسعاً فيما يتعلق باتفاق التحكيم الوارد بالرسائل أو البرقيات المتبادلة، على أنّه يشمل الاتفاق على التحكيم الإلكتروني الذي يتمّ باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية، وذلك باعتبار أنَّ الرسائل والبرقيات المتبادلة هي من وسائل الاتصال التي انتشرت في الوقت الذي تمَّ فيه صياغة تلك الاتفاقية، وأنَّ وسائل الاتصال الإلكترونية لم تكن معروفة في ذلك الوقت.

وبالفعل تمَّ تعديل المادة الثانية من اتفاقية نيويورك عام 2006، وقد وردت توصية بشأن تفسير الفقرة الثانية من تلك المادة من قبل الأونسيترال في 7 تموز لعام 2006 اعترافاً باتساع نطاق استخدام التجارة الإلكترونية،

وبِسنِّ تشريعات داخلية، وكذلك سوابق قضائية، أكثر مواتاة من اتفاقية نيويورك فيما يتعلق باشتراط الشكل الذي يحكم اتفاقات التحكيم وإجراءات التحكيم وإنفاذ أحكام التحكيم. وتشجّع التوصية على تطبيق الفقرة الثانية من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك، مع إدراك أنَّ الحالات المذكورة فيها ليست حصريّة، وقد اعتمدت الجمعية العامة تلك التوصية في دورتها الحادية والستين بتاريخ 4 كانون الأول لعام 2006، في الجلسة الرابعة والستين[18].

كما نصَّ قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدَّولي في المادة السابعة منه بالصيغة التي اعتمدتها اللجنة في دورتها التاسعة والثلاثين في عام 2006 على أنّه[19]:

1- يتعيّن أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً.

2- يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا كان محتواه مدوّناً في أيِّ شكل، سواءً كان اتفاق التحكيم أم لم يكن قد أُبرم شفوياً أو بالتصرف أو بوسيلة أخرى.

3- يستوفى اشتراط الكتابة أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً بواسطة خطاب إلكتروني، إذا كانت المعلومات الواردة فيه متاحة بحيث يمكن الرجوع إليها لاحقاً، ويُقصد بتعبير "الخطاب الإلكتروني" أي خطاب يوجّهه الطرف بواسطة رسالة بيانات، ويُقصد بتعبير "رسالة البيانات" المعلومات المنشأة أو المرسلة أو المتلقاة أو المخزّنة بوسائل إلكترونية أو مغناطيسيّة أو بصريّة أو بوسائل مشابهة تشمل، على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات والبريد الإلكتروني والبرق والتلكس والنسخ البرقيّ.

فقد جاء تعديل قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدَّولي تلبيةً للتطور المستمر في وسائل الاتصال وانتشارها بين الأشخاص في عالمنا الإلكتروني.

وقد جاء في مقدمة اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدَّولية لعام 2005 أنّه:

---

[18] د. وائل حمدي أحمد علي، التقاضي الإلكتروني في العقود الدولية، دار النهضة العربية، 2009، ص11.

[19] الفقرات (2 . 3 . 4) من المادة السابعة من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأمم المتحدة، فيينا، 2008.

"نظراً لأنّ ازدياد استخدام الخطابات الإلكترونية يُحسِّن كفاءة الأنشطة التجارية، ويعزّز الأواصر التجارية، ويتيح فرص وصول جديدة إلى أطراف وأسواق كانت نائية في الماضي، ويؤدّي بالتالي دوراً جوهرياً في تعزيز التجارة والتنمية الاقتصادية داخلياً ودولياً على حدّ سواء، ومن أجل توفير حلٍّ عام لتجاوز العقبات القانونية أمام استخدام الخطابات الإلكترونية على نحوٍ مقبول للدول ذات النظم القانونية والاجتماعية والاقتصادية المختلفة، لابدَّ من اعتماد قواعد موحدة لإزالة العقبات القائمة أمام استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدَّولية من شأنها احترام حرية الأطراف في اختيار الوسائط الإلكترونية والتكنولوجيات الملائمة، مع مراعاة مبدأي الحياد التكنولوجيّ والتكافؤ الوظيفيّ، ما دامت الوسائل التي تختارها الأطراف تفي بأغراض القواعد القانونية ذات الصلة".

وقد نصّت المادة (20) مِن هذه الاتفاقيّة على أنَّ أحكامها تنطبق على استخدام الخطابات الإلكترونية في سياق تكوين أو تنفيذ عقد، تسري عليه الاتفاقيّات الدَّولية المحدّدة وَفْقاً لهذه المادة، ومنها اتفاقية الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، (اتفاقية نيويورك في 10 حزيران لعام 1958)، وهذا يؤكّد أنَّ أحكام تلك الاتفاقيّة يمكن تطبيقها على الخطابات الإلكترونية المتعلّقة بالاتفاق على التَّحكيم.

ولمّا كانت الفقرة الأُولى من المادة الثامنة من هذه الاتفاقيّة تنصُّ على أنّه: "1. لا يجوز إنكار صحة الخطاب أو العقد أو إمكانيّة إنفاذِه لمجرّد كونه في شكلِ خطاب إلكتروني". فإنَّ الاتفاق على التّحكيم، والذي يُفرغ بشكلٍ إلكتروني لا يمكن إنكاره وَفْقاً لأحكام هذه الاتفاقيّة.

إلا أنَّ اتفاقيّة الأمم المتحدة المتعلّقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدَّولية تقتصر على استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدَّولية فقط، وبالتالي فإنَّها لا تشمل الاتفاق على التّحكيم المُبرم محليّاً.

ومع ذلك فإنَّ لهذا الأمر الحلول القانونيّة المناسبة باعتباره وثيقة مكتوبة بشكل إلكتروني وموقّعة توقيعاً إلكترونياً، ذلك أنَّ القوانين المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية، تعترف بالوثيقة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، وتعتبرهما منتجان للآثار القانونية ذاتها التي تنتجها الوثيقة الخطيّة التقليديّة والتوقيع التقليديّ، وذلك وفقاً لقانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي بيّن في المادة الخامسة منه، أنَّ المستندات والوثائق الإلكترونية لا تفقد مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنَّها في شكل رسالة بيانات.

وقد أكّد هذا القانون على الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني المُدرج في رسالة بيانات، وذلك وفقاً لمبدأ النظير الوظيفي المنصوص عليه في المادة السابعة منه، والذي يهدف إلى الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني باعتباره نظيراً وظيفياً للتوقيع الخطيّ، ويسري هذا المبدأ على المستندات الإلكترونية والمستندات الورقيّة.

كما أنَّ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التواقيع الإلكترونية أكّد على الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني.

وقد تبنّت الدول العربيّة الأحكام الواردة في القانون النموذجي للأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية، عند صياغة تشريعاتها الخاصة بالمعاملات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية.

وعلى سبيل المثال، أكّد المُشرِّع المصري في قانون التوقيع الإلكتروني بأنَّ: "للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنيّة والتجاريّة والإداريّة ذات الحجية المقررة للتواقيع في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنيّة والتجاريّة، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، والضوابط الفنية والتقنية التي تحدّدها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وكذلك الأمر بالنسبة للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية[20].

كما أنَّ الدول العربية تبنّت الأحكام الواردة في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاريّ الدَّولي عند صياغة تشريعاتها بشأن التحكيم، فقد ورد في المادة الثانية عشرة من قانون التحكيم المصريّ أنَّه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمَّنه محرَّر وقَّعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوب"[21].

إلا أنَّ المُشرِّع السوريّ كان أكثر وضوحاً فيما يتعلّق بشرط الكتابة في اتفاق التحكيم، فقد نصّت المادة الثامنة من قانون التحكيم على أنَّه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون الاتفاق مكتوباً إذا ورد في عقد أو وثيقة رسمية أو عادية أو في محضر مُحرَّر لدى هيئة التحكيم التي تمَّ اختيارها، أو في أيةّ رسائل متبادلة عاديّة كانت أو مُرسلَة بوسائل الاتصال المكتوب (البريد الإلكتروني، الفاكس، التلكس)، إذا كانت تُثبت تلاقي إرادة مُرْسِليها على اختيار التحكيم وسيلة لفض النّزاع".

---

[20] المادتان (14 . 15) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004.

[21] المادة (12) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لعام 1994.

ممّا تقدَّم نخلص إلى النتيجة التالية: لمّا كانت الوثائق والمستندات والتواقيع الإلكترونية لها حجية الوثائق والمستندات والتواقيع الخطية التقليدية وفقاً للاتفاقيّات الدَّولية والقوانين الوطنيّة، فإنَّ كلَّ ما تتضمنه تلك الوثائق والمستندات الإلكترونية يتمتع بالأثر القانونيّ الملزم للأطراف فيما بينهم وفي مواجهة الغير.

وبناءً عليه فإنَّ اتفاق التحكيم الإلكتروني، سواء كان شرطاً من شروط عقد معيّن أو كان وارداً في وثيقة مستقلّة، ينتج آثاره القانونيّة المُلزِمة للطرفين، طالما أنّه يمكن لهما التعبير عن إرادتهما في الاتفاق على التحكيم بشكل واضح.

ثانياً: تبليغ المُدَّعى عليه باستخدام البريد الإلكتروني:



من المسائل القانونية التي تعترضنا في التحكيم الإلكتروني، تبليغ المُدَّعى عليه إجراء التحكيم، لما له من أهمية في تحديد تاريخ بدء إجراءات التحكيم، فمن تاريخ تبليغ المُدَّعى عليه لإجراء التحكيم تبدأ إجراءات التحكيم.

وهذا ما نصّت عليه المادة (21) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاريّ الدَّولي:

"تبدأ إجراءات التحكيم في نزاع ما، في اليوم الذي يتسلّم فيه المُدَّعى عليه طلباً بإحالة ذلك النزاع إلى التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على خلافه".

وقد نصّت المادة الثالثة من هذا القانون على أنَّه:"ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي: تعتبر أيُّ رسالة كتابية، إذا سُلِّمت إلى المُرسَل إليه شخصياً أو إذا سُلِّمت إلى مقرّ عمله أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريديّ، وإذا تعذّر العثور على أيٍّ من هذه الأماكن بعد إجراء تحريّات معقولة، تعتبر الرسالة الكتابية في حكم المُستلَمة إذا أرسلها إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف للمُرسَل إليه، وذلك بموجب خطاب مُوصَّى عليه أو بأيّة وسيلة أخرى تثبت بها محاولة تسليمها".

ويكون للطرفين وفقاً لهذه المادة الحقُّ في تحديد الطريقة التي يتمُّ فيها التبليغ، وبالتالي يمكنهما اختيار التبليغ باستخدام البريد الإلكتروني.

وقد أكّدت المادة الرابعة من قانون التحكيم السوريّ أنّه ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم يتمّ تبليغ أيّ رسالة أو إشعار للمرسَل إليه شخصياً أو إلى مقرّ عمله أو محل إقامته المعتاد أو عنوانه البريدي المعروف أو المحدّد في اتفاق التحكيم أو العقد، ممّا يدلّ على أنّ المُشرِّع السوريّ استمد أحكام تلك المادة من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاريّ الدَّوليّ، وهذا هو حال أغلب التشريعات، العربيّة منها وغير العربيّة.

كما يحقّ للأطراف في إجراء التحكيم تحديد الوسيلة التي سيتمّ التبليغ باستخدامها وفقاً للاتفاق الجاري بينهما، فقد يجري التبليغ باستخدام وسائل الاتصال التقليديّة كالبريد العاديّ، وقد تتجسّد تلك الوسيلة باستخدام البريد الإلكتروني، باعتباره وسيلة الاتصال الأكثر استخداماً في هذا الوقت.

فإذا لم يتفق الأطراف في إجراء التحكيم على تحديد وسيلة معيّنة للتبليغ، يتمّ التبليغ عن طريق رسالة كتابية تُرسل إلى المرسَل إليه شخصياً أو إلى مقرّ عمله أو محلّ إقامته المُعتاد أو عنوانه البريديّ المعروف أو المحدّد في اتفاق التحكيم.

ويمكن الاستدلال على موافقة الأطراف في إجراء التحكيم على التبليغ باستخدام البريد الإلكتروني، إذا ما حددّوا عنوان بريدهم الإلكتروني في اتفاق التحكيم، لأنَّ هذا يدلّ على قبولهم بالتبليغ عن طريق إرسال رسالة إلكترونية إلى بريدهم الإلكتروني، باعتبارها وسيلة الاتصال التي يعتمد عليها معظم مُستخدمي الإنترنت في وقتنا الحاليّ.

وتؤكّد الفقرة الثانية من المادة الثامنة من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلّقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدَّوليّة على أنّه: "ليس في هذه الاتفاقية ما يلزم أي طرف باستعمال الخطابات الإلكترونية أو قبولها، ولكن يجوز الاستدلال على موافقة الطرف من سلوك ذلك الطرف".

فالتبليغات الإلكترونية تتجسّد باعتماد وسائل جديدة للتبليغ، لا لتحلّ مكان التبليغ بالطرق التقليدية، وإنّما لتساعد في عملية التبليغ، ولتقلّل من المنازعات القانونيّة على صحة التبليغ.

كما أنّها تُعدُّ وسيلة تواصل مع الخصوم المتداعين لإعلامهم بمستجدات الإجراءات والدعاوى.

ويعدُّ من قبيل التبليغات الإلكترونية التبليغ بواسطة البريد الإلكتروني، والتبليغ بواسطة الهاتف الخلوي، والتبليغ بواسطة الهاتف الأرضي[22].

---

[22] حازم محمد الشرعة، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، الطبعة الأولى، 2010، ص74.

ثالثاً: مكان التحكيم الإلكتروني:

تُعدّ مسألة تحديد مكان التحكيم من المسائل المهمة، باعتبارها تؤدّي إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم، وتحديد الاختصاص القضائي للنظر في المنازعات المرتبطة بالتحكيم.

وفيما يتعلق بالتحكيم التقليديّ، فإنَّ تحديد مكان التحكيم يُعدّ من المسائل الضروريّة التي تراعي ظروف الأطراف في اختيار المكان المناسب لإجراء التحكيم، والذي يوفّر مصاريف الانتقال وعبء السفر، كما يؤثّر مكان التحكيم في الهيئة التحكيمية في أدائها لمهامها في الوقت المناسب عند سماعها للشهود واستجواب الأطراف وانتقالها للمعاينة إذا اقتضى الأمر ذلك، أيْ إنَّ اختيار المكان الملائم للتحكيم يؤدّي إلى تيسير إجراءات التحكيم بالنسبة لكلّ من الأطراف والهيئة التحكيمية.

أما بالنسبة للتحكيم الإلكتروني، فبالرغم من عدم ارتباطه بمكانٍ جغرافيٍ محدد، باعتباره يتمّ من خلال موقعٍ إلكتروني معينٍ على شبكة الإنترنت، إلا أنَّ لكلٍّ من طرفي المنازعة المنظورة أمام الهيئة التحكيمية موطناً معيّناً، كما أنَّ المؤسسة أو الهيئة الناظرة في المنازعة لها مركز معيّن ينتمي جغرافياً إلى دولة محدّدة.

بالتالي يمكن تحديد مكان التحكيم ليكون الدولة التي ينتمي إليها أحد الأطراف، أو الدولة التي يوجد فيها مقر الهيئة التحكيمية، أو أنَّ الأطراف أنفسهم يمكنهم اختيار دولة أخرى.

فإذا لم يتفق الطرفان على اختيار مكان التحكيم فإنّ هيئة التحكيم هي التي تتولّى تحديد مكان التحكيم وفقاً لأحكام المادة (20) من قانون الأونسيترال النموذجيّ للتحكيم التجاريّ الدَّولي، والتي تنصّ على أنّه: "للطرفين حريّة الاتفاق على مكان التحكيم، فإذا لمْ يتفقا تولّت هيئة التحكيم تحديد هذا المكان على أن تؤخذ في الاعتبار ظروف القضية بما في ذلك راحة الطرفين"[23].

في حين اختلف الفقه والقضاء في تحديد مكان التحكيم الإلكتروني، وبالتالي القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فكانت هناك اتجاهات عدّة وفقاً لما يلي[24]:

[23] Rafal Morek ،Online Arbitration: Admissibility within the current legal framework ،P.34 ، www.odr.info/Re%20greetings.doc. and Armagan Ebru Bozkurt Yuksel ،Online International Arbitration ،Ankara Law Review,Vol.4 ،No.1 ،Summer2007 ،P.88-89. http://auhf.ankara.edu.tr/alr

[24] د. محمد سعيد إسماعيل، مرجع سابق، ص373 . 375 ك، د. محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2008، ص 111.109.

1- المفهوم القانوني لمكان التحكيم:

يتمّ تحديد مكان التحكيم وفقاً لهذه النظرية في مكان ثابت بغض النظر عن المكان الذي تتمّ فيه إجراءات التحكيم، وسواء كان التحكيم يتمُّ في مكان جغرافيّ محدّد، أو يتمّ على شبكة الإنترنت أي ليس له مكان مادي.

ويستند هذا الرأي إلى أنَّ السائد في المجال التحكيمي أنَّه إذا عُيِّن مكان التحكيم، فليس من اللازم أن تعقد هيئة التحكيم جميع الجلسات في هذا المكان إلا إذا نصَّ الاتفاق على لزوم ذلك، كما أنَّ مكان التحكيم وفقاً لهذا المفهوم، هو فكرة قانونيّة وليست ماديّة، فهي لا ترتبط بمكان انعقاد الجلسات أو بمكان توقيع حكم التحكيم، لأنّ مكان التحكيم الإلكتروني هو مجرد افتراض قانوني، الهدف منه ترتيب آثار قانونية معيّنة وتحديد نظام قانوني معيّن ليطبّق على إجراءات التحكيم.

وتطبق هذه النظرية في محكمة التحكيم الرياضيّة (Tvibunal arbitrale des sports) ويُرمز لها اختصاراً بالرمز (TAS)، التي تتخذ من مدينة لوزان بسويسرا مقراً لها بغضِّ النظر عن مكان إجراءات التحكيم.

كما تبنَّت هذا الرأي محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1997/10/28، والذي قضت فيه بأنَّ مكان التحكيم هو مفهوم قانوني بحت يعتمد على إرادة الأطراف، ويتجسّد الهدف منه في تحديد نظام قانونيّ معيّن، يُطبّق على إجراءات التحكيم، وهو ليس مكاناً مادياً محدداً كالمكان الذي تتمّ فيه إجراءات التحكيم[25].

2- مكان وجود المُحكِّم:

يتجه أنصار هذا الرأي إلى تحديد مكان التحكيم التقليدي أو الإلكتروني بمكان وجود المُحكِّم.

---

[25] د. أحمد شرف الدين، جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الإلكترونية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر،2003، ص111.

إلا أنَّ هذا الرأي تعرّض للانتقاد لأنَّ المُحكِّم يمكن أن ينتقل من مكان إلى آخر، فهل نأخذ بمكان الإقامة المعتاد للمُحكِّم أو المكان الذي وُجِد فيه عند بدء إجراءات التحكيم، كما أنّه لو كانت الهيئة مؤلّفة من أكثر من مُحكِّم، وكان لكلٍّ منهم مكان يختلف عن مكان الآخر، ففي هذه الحالة يصعب تحديد مكان معيّن للتحكيم.

3- مكان مزوّد خدمة الإنترنت:

يرى أنصار هذا الرأي أنَّ الموقع الجغرافيّ لمزوّد خدمة الإنترنت، هو مكان التحكيم.
ولكن تثور الصعوبات فيما لو كان هناك أكثر من مزود لخدمة الإنترنت، ولكلٍّ منهم مكان جغرافيّ معين يختلف عن الآخر، كما أنَّ مكان الشركة المزودة لخدمة الإنترنت، قد يختلف عن مكان هيئة التحكيم أو عن مكان وجود الأطراف المتنازعة، وبالتالي نكون أمام مكان لا يرتبط بموضوع المنازعة، أو أطراف المنازعة أو هيئة التحكيم.

4- نظرية المكان الطليق الحرّ:

يرى بعض الفقه عدم إسناد التحكيم الإلكتروني إلى قانون مكان التحكيم، فنكون عندئذٍ أمام تحكيم طليق وحرّ غير مرتبط بمكان معيّن، وهذا ما أخذ به القانون الإنكليزي الصادر عام 1996.

نخلص إلى القول: إنّه يتمّ تحديد مكان التحكيم من قبل الأطراف المتنازعة أو من قبل هيئة التحكيم، إذا لم تتفق الأطراف على مكان محدّد، وليس من الضرورة أن يكون مكان التحكيم هو المكان ذاته الذي تتمّ فيه إجراءات التحكيم.

وإننا نتجه مع الرأي الفقهي الذي تبنّى نظرية المفهوم القانوني لمكان التحكيم، ونجد أنّه يتناسب مع التحكيم الإلكتروني، باعتبار أنَّ إجراءاته تتمّ باستخدام الوسائل الإلكترونية، وبالتالي لا يمكن حصرها في مكان محدّد.

مع ملاحظة أنّه لابدَّ من تحديد مكان للتحكيم الإلكتروني، بغية تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، للرجوع إليه عند حدوث أيّة منازعة بين أطراف التحكيم.

رابعاً: إصدار حكم التحكيم الإلكتروني وتنفيذه:

نبيّن فيما يلي مدى تطبيق القواعد المرتبطة بالتحكيم التقليدي على التحكيم الإلكتروني في مرحلتي إصدار الحكم التحكيمي وتنفيذه:

الفقرة الأولى: إصدار الحكم التحكيميّ:

تفرض الاتفاقيات الدَّوليّة والقوانين الوطنيّة أنْ يصدر حكم المُحكِّمين مكتوباً وموقّعاً من قبل المُحكِّم إذا كانت هيئة التحكيم أحاديّة، أما إذا كانت مؤلفة من ثلاثة أعضاء فيصدر الحكم بتوقيع الأغلبيّة. وهذا ما أكّدته المادة (1/31) من القانون النموذجي للأونسيترال للتحكيم التجاري الدَّوليّ، التي تنصّ على أنّه: "يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقّعه المُحكِّم أو المُحكِّمون، ويكفي في إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من مُحكِّم واحد، أن توقّعه أغلبية أعضاء هيئة التحكيم، شريطة بيان سبب غياب أيِّ توقيع".

وقد أخذت أغلب التشريعات بأحكام هذا القانون فيما يتعلّق بإصدار الحكم التحكيميّ، ففي قانون التحكيم المصريّ، تشترط المادة (1/43) أنْ يصدر حكم التحكيم كتابةً، وأن يوقعه المُحكِّمون.

وتسمح بعض القوانين بإصدار الحكم التحكيمي من قبل رئيس الهيئة منفرداً إذا لم تكن هناك أكثريّة. فقد أكّد المشرِّع السوريّ في المادة (1/41) من قانون التحكيم السوري على أنْ يصدرَ الحكم التحكيمي بعد المداولة مكتوباً بالإجماع أو بأكثرية الآراء، ويجب أن يوقّع عليه المُحكِّمون، وعلى المُحكِّم المخالف عند توقيع الحكم أنْ يدوّنَ رأيه على صحيفة الحكم، وإذا رفض التوقيع فيجب أنْ تذكر أسباب ذلك في الحكم.

فإذا لم تكن هناك أكثرية في الآراء، فإنَّ رئيس هيئة التحكيم يصدر الحكم منفرداً وفق رأيه، ويكتفي في هذه الحالة بتوقيعه مُنفرداً على الحكم، وعلى كلٍّ من المُحكِّمين الآخرين المخالفين له في الرأي، ولبعضهم بعضاً، أن يدوّن رأيه كتابة على صحيفة الحكم الذي يصدره رئيس هيئة التحكيم، وإذا رفض أحدهم التوقيع فيجب أن تُذكر أسباب ذلك في الحكم.

والهدف من اشتراط كتابة حكم التحكيم يرجع إلى أسباب عدّة هي[26]:

1- أنّه إذا صدر حكم التحكيم شفاهةً وليس كتابةً، أدّت هذه المشافهة إلى نسيان هذا الحكم مع مرور الوقت، مّما يؤدّي إلى حدوث منازعات متعدّدة حوله، فالقصد من كتابة حكم التحكيم هو أن تكون هذه الكتابة شاهدة على وجوده.

2- تتيح كتابة الحكم للأطراف الاطّلاع عليه بسهولة، وإخضاعه للرقابة، وإثبات وجوده.

3- تُعدّ كتابة الحكم التحكيميّ توثيقاً لعمل هيئة التحكيم في إصدار ذلك الحكم، وليست إعلاناً عن إرادة هذه الهيئة.

4- يستطيع الأطراف تنفيذ الحكم من خلال اشتراط كتابته، لأنّه لا يجوز تنفيذ الحكم التحكيمي إلا إذا كان مكتوباً.

ونجد أنّه يمكن تطبيق ذلك بالنسبة للتحكيم الإلكتروني، حيث يمكن إصدار الحكم في التحكيم الإلكتروني مكتوباً وموقّعاً بشكل إلكتروني، وذلك نظراً للاعتراف الدَّوليّ والوطني بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، وبالتالي يمكن إصدار حكم التحكيم الإلكتروني مكتوباً وموقعاً بالنسبة للدول التي قامت بصياغة تشريعات خاصة بالمعاملات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، والتي أكّدت بدورها على حجية المستندات الإلكترونية والتواقيع الإلكترونية، فهي بالتالي تنتج الآثار القانونية ذاتها التي تنتجها المستندات التقليديّة الورقيّة والتواقيع الخطية التقليديّة.

ويؤكد ما سبق نصّ المادة (3.2/9) من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلّقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدَّوليّة لعام 2006 والذي يتضمّن:

"2. حيثما يشترط القانون أنْ يكونَ الخطاب أو العقد كتابياً أو ينصّ على عواقب لعدم وجود كتابة، يُعدّ الشرط قد استوفى بالخطاب الإلكتروني إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيه متيسّراً على نحوٍ يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقاً.

[26] د. محمد مأمون أحمد سليمان، التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2009، ص 469.

3. حيثما يشترط القانون أنْ يكونَ الخطاب أو العقد ممهوراً بتوقيع طرفٍ ما أو ينصّ على عواقب لعدم وجود توقيع، يستوفى ذلك الشرط فيما يخصّ ذلك الخطاب الإلكتروني إذا:

أ- استخدمت طريقة ما لتعيين هوية الطرف المعني، وتبيّن نيّة ذلك الطرف فيما يخص المعلومات الواردة في الخطاب الإلكتروني.

ب- وكانت الطريقة المستخدمة:

1- موثوقاً بها بقدر مناسب للغرض الذي من أجله أنشئ الخطاب الإلكتروني أو أرسل، في ضوء كلِّ الملابسات، بما فيها أيّ اتفاق ذي صلة.

2- قد أثبتت فعلياً بحد ذاتها أو مقترنة بأدلة إضافية، أنها أوفت بالوظائف المذكورة في الفقرة الفرعية (أ) أعلاه"[27].

كما أكّد قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدَّوليّ على أن يكونَ حُكم التحكيم مسبباً، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم بيان الأسباب[28].

ويجب أن يبيّن الحكم تاريخ صدوره ومكان التحكيم الذي يحدده الطرفان أو هيئة التحكيم في حال عدم اتفاق الطرفين على ذلك، على أن تؤخذ في الاعتبار ظروف القضية بما في ذلك راحة الطرفين[29]، وقد اعتبرت المادة (20) من هذا القانون أنَّ الحُكم التحكيميّ يُعدّ صادراً في ذلك المكان.

الفقرة الثانية: تنفيذ الحكم التحكيمي:

فيما يتعلق بتنفيذ الحكم التحكيميّ في التحكيم الإلكتروني، نعالج مسألة مدى تطبيق أحكام التحكيم التقليديّ على التحكيم الإلكتروني من خلال تحليل قانونيّ لأحكام قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاريّ الدَّوليّ.

تشترط المادة (4/31) من هذا القانون أنّه: "بعد صدور الحكم التحكيميّ تُسلَّم نسخة منه إلى كلٍّ من الطرفين المتنازعين على أن تكونَ تلك النسخة مُوقّعة من المُحكِّم أو المُحكِّمين".

---

[27] راجع في تفسير تلك المادة: د. وائل حمدي أحمد، مرجع سابق، ص 111-115.

[28] المادة (2/31) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدَّولي.

[29] المادة (3/31) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدَّولي.

كما تشترط المادة (2/35) من القانون ذاته على الطرف الذي يستند إلى حكم تحكيم ويريد تنفيذه، أن يقدِّمَ طلباً لتنفيذه مرفقاً بأصل الحكم أو نسخة منه.

وتفترض المادة (2/35) وجود نسخة أصلية للحكم التحكيمي، إلا أنَّ هذه الفرضية لا يمكن تصورّها بالنسبة للحكم في التحكيم الإلكتروني، فلا يوجد أصل للحكم ونسخ عنه، وإنّما يمكن استخراج نسخ متعددة للحكم بشكل إلكتروني.

الفقرة الثالثة: تسليم الأطراف نسخة عن الحكم التحكيميّ:

وفيما يتعلق بتسليم الأطراف نسخة عن الحكم التحكيميّ في التحكيم الإلكتروني، يُثار التساؤل حول إمكانية قبول تسليم تلك النسخة باستخدام الوسائل الإلكترونية.

وللإجابة عن هذا التساؤل نبيّن أنَّ الهدف من تسليم الأطراف نسخة عن الحُكم التحكيمي هو إطلاعهم على مضمون الحكم، وتبليغهم لاتخاذ الإجراءات التي يرونها مناسبة بالنسبة لهم، فإذا أمكن تحقيق هذا الهدف باستخدام الوسائل الإلكترونية، فإنّه يمكن تطبيق أحكام هذا القانون على حكم التحكيم الإلكتروني.

إلا أنَّ التسليم باستخدام الوسائل الإلكترونية لابدَّ أن يكون موثوقاً لتمكين الأطراف من الحصول على نسخة موقّعة موثَّقة من الحكم دون أن تتعرض إلى تحريف أو تزوير، وأن تكون التواقيع الموجودة عليها محميّة بالطُرق التقنيّة الحديثة.

الفقرة الرابعة: إيداع أصل الحكم التحكيمي:

أمّا بالنسبة لمسألة إيداع أصل الحكم التحكيمي في ديوان المحكمة المختصة بالنظر في المنازعة، فهل يمكن تحقيق هذا الإلزام بإيداع الحكم التحكيمي بشكل إلكتروني؟ وكيف يتمّ ذلك؟ وهل يمكن إيداع نسخة ورقية في ديوان المحكمة لتحقق هذا الشرط؟

لو اعتبرنا أنَّ أصل الحكم هو الحكم الصادر إلكترونياً، وهو ما يُطلب إيداعه في ديوان المحكمة، فلابدَّ من إيجاد صيغة مناسبة لذلك، تتمثّل في تأمين التقنيات الملائمة للمعالجة الإلكترونية لأعمال المحاكم بشكل كامل بما فيها تدوين الأحكام بشكل إلكتروني، وعندها يمكن أن يوقّع رئيس الديوان توقيعاً إلكترونياً على ما أودعه في ديوان المحكمة.

فإذا لم يتحقق ذلك، فيمكن للهيئة التحكيمية أن تقوم بإعداد نسخة ورقية من الحكم التحكيميّ الصادر، تُوقَّع من قبل أعضائها كافة توقيعاً خطياً، فيمكن عندئذٍ إيداع تلك النسخة الورقية في ديوان المحكمة، ويوقِّع رئيس الديوان على استلامها وإيداعها ديوان المحكمة في سجلاته الورقيّة التقليديّة.

وقد أكّدت المادة (4/9) من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية لعام 2006 على أنَّه في الحالات التي يشترط فيها القانون وجود المستند الأصليّ، فإنَّ الخطاب الإلكتروني يُعدّ مستوفياً لهذا الشرط.

وتنصّ تلك المادة على أنّه: "حيثما يشترط القانون وجوب إتاحة الخطاب أو العقد أو الاحتفاظ به في شكله الأصليّ، أو ينصّ على عواقب لعدم وجود مستند أصلي، يُعدّ ذلك الشرط قد استوفي فيما يخصّ الخطاب الإلكتروني إذا:

أ- وجدت وسيلة موثوق بها تؤكّد سلامة المعلومات الواردة فيه منذ الوقت الذي أُنشئ فيه أولاً في شكله النهائيّ، كخطاب إلكتروني أو غير ذلك.

ب- كانت المعلومات الواردة فيه حيثما يشترط أن تكون متاحة، قابلة للعرض على الشخص الذي يتعيّن أن تتاح له.

وفيما يتعلق بسلامة تلك المعلومات:

أ- تتحدد معايير تقييم سلامة المعلومات، فيما إذا كانت تلك المعلومات قد ظلّت كاملة ودون تحوير، بصرف النظر عن إضافة أيّة مصادقة وأيّ تغيير ينشأ في السياق المعتاد للإرسال والتخزين والعرض.

ب- تقدر درجة الموثوقية المطلوبة في ضوء الغرض الذي أنشئت المعلومات من أجله وفي ضوء جميع الظروف ذات الصلة".

مّما سبق نصل إلى أنّه يمكن تطبيق نصّ هذه المادة بالنسبة لإيداع أصل الحكم في التحكيم الإلكتروني، وذلك لأنّ هذا الشرط يستوفى باعتبار أنّ الحكم التحكيميّ من الخطابات الإلكترونية، فيما لو تمَّ تأكيد سلامة المعلومات الواردة فيه منذ أن أصبح في شكله النهائي دون تحوير بصرف النظر عما قد يتعرّض له في سياق الإرسال والتخزين والعرض.

وبالرغم من أنَّ التحكيم الإلكتروني لا يتطلب الحضور المادي للأطراف أمام هيئة التحكيم، إلا أنَّه قد تقتضي ظروف الدعوى أو المحاكمة حضور الأطراف أمام الهيئة بشكل مادي، كما يمكن أن يتفق الأطراف على أن تكون هناك جلسات ماديّة يحضرون فيها بأنفسهم أمام الهيئة، بالإضافة إلى أنَّ الهيئة قد تحتاج إلى سماع الشهود بحضورهم مادياً أمامها، وذلك لبناء قناعتها الكاملة واللازمة لإصدار الحكم، كما يمكن لها أن تطلب الفحص الماديّ والمعاينة المادية اللازمة في المنازعة دون استخدام الوسائل الإلكترونية المخصّصة لذلك[30].

وإنّنا نجد أنّ هذا التدخل الماديّ في إجراءات التحكيم الإلكتروني يؤدّي إلى زيادة في النفقات والمصاريف لإتمام إجراءات التحكيم، ويحتاج إلى وقت أطول، مما يؤدّي إلى عدم تحقيق الهدف من التحكيم الإلكتروني الذي يتجسّد في توفير الوقت والجهد والمصاريف، الأمر الذي يقتضي تأمين البنية التحتيّة اللازمة للقيام بإجراءاته إلكترونياً بدءاً من مرحلة الاتفاق على التحكيم وإبرام العقد، ومروراً بتبادل المستندات والوثائق والدفوع، وصولاً إلى مرحلة إصدار الحكم من قبل هيئة التحكيم وتنفيذه.

إذْ يعود التدخل المادي في إجراءات التحكيم الإلكتروني إلى عدم وجود التقنيات العالية اللازمة لإتمام هذه الإجراءات، وبالتالي فإنّه يتطلب السعي الدائم لتطوير تلك التقنيات، بما فيها الأجهزة السمعيّة والمرئيّة التي تحتاج إلى اتصال عالي السرعة وبرامج الحماية العالية التقنيّة، لزيادة الثقة بتلك الاجتماعات المرئية والسمعية دون تحريفها أو تزويرها، أو المساس بخصوصيتها وسريتها.

كما أنَّه لابدَّ من صياغة التشريعات القانونية الناظمة للتحكيم الإلكتروني، والتي من شأنها أن تكسبه القوة القانونية الملزمة بكل مراحله، فالاتفاق على التحكيم الذي يتمّ بشكل إلكتروني باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية يحتاج إلى إضفاء الشرعية القانونية عليه من خلال القواعد القانونية التي تكسبه الحجية القانونية اللازمة، وكذلك بالنسبة لتبليغ الأطراف باستخدام البريد الإلكتروني، وتبادل الوثائق والدفوع إلكترونياً.

ومن المسائل التي تؤدّي إلى تشجيع العمل بالتحكيم الإلكتروني الحفاظُ على السّريّة، والتي تُعدُّ من الأسباب الجوهرية التي أدّت إلى لجوء الأطراف إلى التحكيم للتخلّص من علنيّة جلسات المحاكمة أمام القضاء العاديّ.

---

[30]منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، التحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص107.

الأمر الذي يجعل من الضروريّ إيجاد التقنيات اللازمة لتحقيق سريّة المبادلات الإلكترونية الجارية في التحكيم الإلكتروني، سواء عند تبادل الدفوع والوثائق بين الأطراف، أو أثناء المداولة بين المُحكِّمين، أو غير ذلك من المستندات المتبادلة والمرتبطة بالمحاكمة الإلكترونية، والتي تتمّ غالباً باستخدام البريد الإلكتروني الذي أصبح وسيلة الاتصال الأكثر استخداماً بين مُستخدمِي الإنترنت، مّما يقتضي تنظيم العمل به قانونياً ليتمتع بالقوة القانونية الملزمة للمتعاملين به، وليتصدّى لأيٍّ تعرُّضٍ أو انتهاكٍ أو خرقِ خصوصيّة محتواه وسريّته.

وقد قامت لجنة الأمم المتحدة (الأونسيترال) بوضع ملاحظات مع الشروح الخاصة بها عن تنظيم إجراءات التحكيم في دورتها التاسعة والعشرين (نيويورك 28 أيار . 14 حزيران 1996)، بما فيها الشروح المتعلّقة بالبريد الإلكتروني.

وعليه يمكن الاتفاق على أنْ يتمَّ تبادل المستندات أو بعضها لا في شكلها الورقيّ فحسب، بل أيضاً إضافة إلى ذلك في شكل إلكترونيّ كالبريد الإلكتروني أو الأقراص المغناطيسيّة أو الضوئيّة، أو في شكل إلكتروني فقط.

وبما أنّ استخدام الوسائل الإلكترونية يعتمد على جدارة الأشخاص ذوي العلاقة، وتوافر المعدَّات والبرامج الحاسوبيّة، فإنَّ من الضروري الاتفاق على استخدام هذه الوسائل، ومن الصائب إذا استُخدمت الوسائل الورقيّة والوسائل الإلكترونية معاً اتّخاذُ قرارٍ بشأن أيٍّ من النوعين تكون له الحجية، وإذا عُيِّن حد زمني لتقديم المستند فأيُّ الوسيلتين تُعدّ تقديماً له.

نجد فيما سبق تأكيداً واضحاً على السماح باستخدام البريد الإلكتروني في تبادل المستندات إلكترونياً، كما أنَّ لجنة الأونسيترال أكّدت على تلافي الصعوبات التقنية عند تبادل المستندات إلكترونياً، وذلك بالاتفاق على تحويل السجلات الإلكترونية إلى شكلٍ مقروءٍ للإنسان، والاحتفاظ بسجلات تحتوي على جميع المبادلات والمراسلات والمعلومات التي ينبغي أن ترافق الأقراص مثل اسم المُنشِئ والمُتلقِّي والبرنامج الحاسوبيّ وعناوين الملفات الإلكترونية والطرق المستخدمة لإعداد السجلات الاحتياطيّة، إضافةً إلى الاتفاق على الحلول المناسبة عند فقدان رسالة أو حدوث أيٍّ خلل في نظام الاتصال.

فالاتفاق بين الأطراف هو الأساس في إجراءات التحكيم الإلكتروني من حيث اعتماد الوثائق والرسائل المتبادلة إلكترونياً، والإجراءات المتخذة لتفادي المشكلات التي تواجههم أثناء عملية التبادل الإلكتروني.

تمارين:

اختر الإجابة الصحيحة:

مكان التحكيم الإلكتروني وفقاً لنظرية المكان الطليق الحر هو:

1. مكان وجود المحكَّم.
2. الموقع الجغرافي لمزود خدمة الإنترنت.
3. موطن طرفي النزاع.
4. غير ما تقدم.

الإجابة الصحيحة رقم 4.

الوحدة التعليمية السادسة

التحكيم الإلكتروني

هيئات التحكيم الإلكتروني

الكلمات المفتاحية:

المحكمة الإلكترونية الكندية – جمعية التحكيم الأمريكية – القاضي الافتراضي.

الملخص:

ظهرت تجارب عديدة للتحكيم الإلكتروني حول العالم من قبل هيئات دوليّة متعدّدة استخدمت نظام التحكيم الإلكتروني لتسوية المُنازعات الناشئة عن التعاملات بالتجارة الإلكترونية، ولذلك فإننا سنستعرض بعضاً من تلك الهيئات نظراً لأهميتها واتساع انتشارها، فنبين تشكيل كل منها والأهداف التي تسعى إلى تحقيقها ومن ثم القواعد التنظيمية لإجراء التحكيم الإلكتروني.

الأهداف التعليمية:

في نهاية هذه الوحدة التعليمية يجب أن يكون الطالب قادراً على:

1. معرفة تشكيل كل من هيئات التحكيم الإلكترونية.
2. بيان الأهداف التي تسعى تلك الهيئات لتحقيقها.
3. عرض القواعد التنظيمية لإجراء التحكيم الإلكتروني.

لعلَّ الدور الأبرز في نشوء التّحكيم الإلكتروني يعود لمراكز التحكيم الإلكتروني، حيث أسهمت المحاولات الأكاديمية المتمثّلة بتجربة كلية الحقوق بجامعة مونتريال في نشأة ما يُسمَّى بالمحكمة الفضائيّة (cyber tribunal)، ولعبت المنظمة العالميّة للملكيّة الفكريّة (wipo) الدور الأكبر في تطوير وتفعيل نظام التحكيم الإلكتروني[1]. وقد ظهرت تجارب عديدة للتحكيم الإلكتروني حول العالم من قبل هيئات دوليّة متعدّدة استخدمت نظام التحكيم الإلكتروني لتسوية المُنازعات المرتبطة بالتجارة الإلكترونية.

وتتمُّ إجراءات التحكيم الإلكتروني في الموقع الإلكتروني الخاص بالقضية المعروضة للتسوية بأسلوب التحكيم الإلكتروني، ويكون هذا الموقع محمياً بموجب برامج الحماية وتقنيات التشفير، للحيلولة دون اختراق الموقع والوصول إلى المعلومات الخاصة بالقضيّة.

وقد وضعت كلُّ هيئة من هيئات التحكيم الإلكتروني قواعد ناظمة للتحكيم الإلكتروني لضمان إتمام إجراءاته في بيئةٍ إلكترونية سليمة، وتقديم حلول مناسبة للمُنازعات المرتبطة بالتجارة الإلكترونية.

ومن هذه الهيئات جمعية التحكيم الأمريكيّة التي وضعت قواعد خاصة للتحكيم الإلكتروني لتسوية المنازعات إلكترونياً من خلال موقعٍ الكترونيٍّ خاص بكل منازعة لا يستطيع الدخول إليه إلا الأطراف وهيئة التحكيم الناظرة في المُنازعة.

ويعدّ المركز الكنديّ لحلِّ المنازعات إلكترونياً من الهيئات التي تختص بالنظر في المنازعات المرتبطة بالعنوان الإلكتروني، كما تجسّدت التجربة الكندية في محكمة القضاء لحل المنازعات إلكترونياً والتي أُسست في جامعة مونتريال في كندا.

وقد ظهر نظام القاضي الافتراضيّ المختصّ بالنظر في المُنازعات التي تحدث بين مستخدمي شبكة الإنترنت والقائمين على إدارة هذه الشبكة أو مقدِّمي خدمة الاتصال بالإنترنت.

ومن الهيئات التي تقوم بالتحكيم الإلكتروني محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية التي قدَّمت خدمة (Net Case)، التي تسمح بإجراء عمليات التحكيم ضمن بيئة إلكترونية محميّة وآمنة عبر شبكة الإنترنت من موقع إلكترونيّ تستضيفه غرفة التجارة الدولية[2].

---

[1] رجاء نظام حافظ بني شمسة، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني"دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص48. مُتاحة على الموقع الإلكتروني: http://scholar.najah.edu/sites/scholar.najah.edu/files/thesis/legal-framework-online-arbitration.pdf

[2] عدنان غسان برانبو، مرجع سابق، ص 156.

وكما مرَّ معنا سابقاً فإنَّ مركز الويبو للتحكيم والوساطة، والمُعتمَد من قبل الآيكان لتسوية المنازعات المرتبطة بالعنوان الإلكتروني، إنَّما هو يقوم بإجراء التّحكيم الإلكتروني في تسوية تلك المنازعات، وذلك وفقاً للسياسة الموحدة للآيكان في حل المنازعات المرتبطة بالعنوان الإلكتروني.

وقد قامت جمهورية التشيك بإنشاء محكمة التحكيم التابعة لغرفتي الصناعة والتجارة، وأصدرت الإجراءات الخاصة بالتحكيم الإلكتروني أمامها في 1 يونيو 2004، بهدف الاستفادة من خدمات شبكة الإنترنت في مجال التقاضي عن طريق التّحكيم[3].

نستعرض في هذا المبحث بعض تلك الهيئات، نظراً لأهميتها واتساع انتشارها، كجمعية التحكيم الأمريكية، والمحكمة الإلكترونية الكندية، ومشروع القاضي الافتراضيّ لتخصّصه في المُنازعات بين مستخدمي الإنترنت ومورِّدي الخدمة دون غيرها من المنازعات المرتبطة بالتجارة الإلكترونية.

حيث نبيّن تشكيل الهيئة، والأهداف التي تسعى إلى تحقيقها، ومن ثم القواعد التنظيمية لإجراء التحكيم الإلكتروني.

---

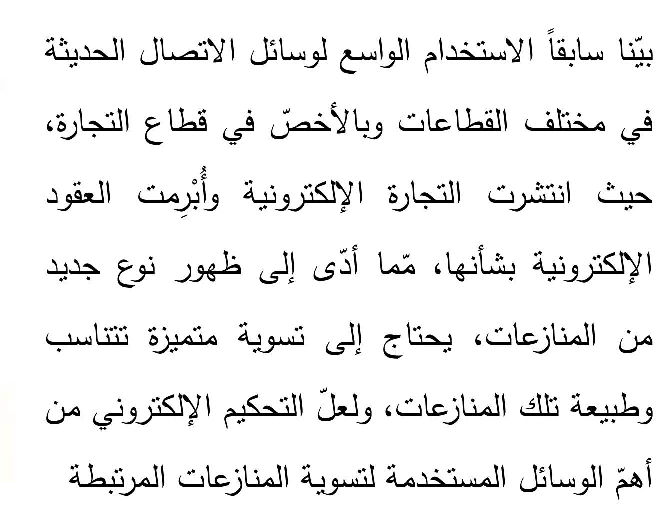
[3] د. عبد المنعم زمزم، مرجع سابق، ص 49.

المحكمة الإلكترونية الكنديّة (Cyber Tribunal Arbitration)



أُطلق مشروع المحكمة الإلكترونية في عام 1996، من قبل كريم بن يخلف وبيير ترودل، الأستاذان في مركز أبحاث القانون العام في كلية الحقوق . جامعة مونتريال . كندا، بهدف تسوية المنازعات الناشئة عن المعاملات التي تتمُّ عبر شبكة الإنترنت، وذلك بأسلوب التحكيم الإلكتروني الذي يتمّ باستخدام الوسائل الإلكترونية، وبالفعل دخل هذا المشروع حيّز التنفيذ في العشرين من كانون الأول لعام 2005[4].

أ- أسباب تأسيس المحكمة الإلكترونية الكندية:





بيّنا سابقاً الاستخدام الواسع لوسائل الاتصال الحديثة في مختلف القطاعات وبالأخصّ في قطاع التجارة، حيث انتشرت التجارة الإلكترونية وأُبْرِمت العقود الإلكترونية بشأنها، مّما أدّى إلى ظهور نوع جديد من المنازعات، يحتاج إلى تسوية متميزة تتناسب وطبيعة تلك المنازعات، ولعلّ التحكيم الإلكتروني من أهمّ الوسائل المستخدمة لتسوية المنازعات المرتبطة بالتجارة الإلكترونية، فكان تأسيس المحكمة الإلكترونية الكنديّة ضرورة ملحّة لحل المنازعات الناشئة عن تداول المعلومات عبر شبكة الإنترنت.

---

[4] الموقع الإلكتروني (http://www.cybertribunal.org/hstorigue.Fr.html)
والموقع الإلكتروني (http://www.cybertribunal.orgarbReglement.Fr.html)

إلا أنَّ مؤسسي المحكمة الإلكترونية وجدوا أنَّ القوانين الوطنية غير ملائمة لتنظيم الإجراءات التحكيمية المتبعة في هذه المحكمة، وذلك لأن تلك القوانين وُضِعت لتسوية المنازعات التقليدية في الواقع الماديّ، فكان لابدَّ من صياغة قواعد قانونية جديدة ناظمة لإجراء التحكيم الإلكتروني فيها، وذلك لضمان تحقيق الأهداف المنشودة من هذا النظام.

ب-تشكيل المحكمة الإلكترونية الكنديّة:

تأسست المحكمة الإلكترونية الكنديّة في كلية الحقوق. جامعة مونتريال في كندا بجهدٍ مشترك من قبل عددٍ من الشركاء[5]:

جامعة مونتريال في كندا (Université de Montrréal)، وجامعة ميغل في كندا (Université de McGill) ، وجامعة ليون في فرنسا (Université de Lyon11)، وجامعة نامور في بلجيكا (Universitré de Namu).

وتتلقى المحكمة الإلكترونية الكنديّة الدعم من قبل مراكز عدّة وهي:

1- مركز أبحاث القانون العام في كلية الحقوق . جامعة مونتريال في كندا (CRDP) (Centre de Recherché en Droit Public)[6]

2- مركز قانون الأعمال والتجارة الدَّوليّة في جامعة مونتريال (Centre de Droit des Affaires et du Commerce International)[7]

3- مركز ولسن لقانون تكنولوجيا المعلومات في جامعة مونتريال (Le chaire L.R.Wilson en Droit des Technologies de l'information)[8]

وتختصّ المحكمة الإلكترونية الكنديّة بالنظر في جميع المنازعات التجاريّة دون التخصص في نوع معين من المنازعات.

---

(5) الموقع الإلكتروني http://www.cybertibunal.org/partenaires.en.html

(6) للاطلاع على نظام المركز : الموقع الإلكتروني/www.crdp.Umontreal.ca/Fr

(7) للاطلاع على نظام المركز : الموقع الإلكتروني/ www.cdaci,Umontreal.ca/index_fr.html

(8) للاطلاع على نظام المركز : الموقع الإلكتروني/www.chairelwilson.ca

كما تقوم المحكمة الإلكترونية الكنديّة إلى جانب التحكيم بالوساطة الإلكترونية، ولم تتبنَّ المحكمة الإلكترونية إجراءات خاصة بالوساطة، وذلك لكي توفِّر إلى الوسيط (Mediateur) أكبر قدرٍ من الحريّة في تحديد إجراءات الوساطة، ويعود ذلك إلى الطبيعة الخاصة بالتجارة الإلكترونية[9].

ج- إجراءات التحكيم الإلكتروني:

1- اتفاق التحكيم:



يتمّ الاتفاق بين الأطراف على تسوية منازعاتهم بأسلوب التحكيم الإلكتروني، وقد يكون الاتفاق كبند من بنود عقدٍ معيّنٍ أو قد يكون في عقدٍ مستقلٍ.

حيث يمكن تسوية أيّ مُنازعة تنشأ عن عقد معيّن عن طريق التحكيم الإلكتروني عبرَ هذه المحكمة ووفقاً للإجراءات التي تحددها،

ويكون القرار الصادر في المنازعة قراراً نهائيّاً غير قابل للاستئناف.

ويكون للاتفاق على التحكيم الأثر القانونيّ الملزم للطرفين لإجراء التحكيم الإلكتروني وفقاً للمادة (17) من قواعد تنظيم هذه المحكمة، والتي تنصّ على أنّه:

"إذا رفض أحد الطرفين أو تجاهل المشاركة في التحكيم كلياً أو جزئياً، فإنَّ على هيئة التحكيم أن تباشر الدعوى بالرَّغم من هذا الرفض أو ذلك التجاهل".

فاتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني أمام المحكمة الإلكترونية يلزمهم بالخضوع لأحكام تنظيم هذه المحكمة وإجراءات التحكيم الإلكتروني فيها، وهذا ما أكّدته المادة الأولى من تنظيم المحكمة، والتي تنصّ على أنَّه:

"إذا اتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم بمقتضى أحكام التنظيم المذكور، فإنَّ ذلك يعني رضاءهم بالخضوع لأحكامه النافذة وقت رفع الدعوى".

ويكون لاتفاق التحكيم الأثر القانونيّ المستقلّ عن أيِّ دفع آخر في العقد، وقد أكّدت المادة (4.3/16) من تنظيم المحكمة بأنَّه:

---

[9] د. محمد سعيد إسماعيل،مرجع سابق، ص 380.

"3. يكون لهيئة التحكيم أن تفصل في الدفوع المتعلّقة بوجود أو مشروعيّة العقد الذي يتضمّن اتفاق التحكيم.

4. ويكون قرارها الصادر ببطلان العقد أو اعتباره كأنْ لم يكن غير ذي تأثير على مشروعيّة شرط التحكيم الوارد فيه".

وبناءً على هذه المادة فإنّ اتفاق التحكيم ينتج أثره القانونيّ بصرف النظر عما إذا كان العقد الذي اتُّفق فيه على التحكيم قد طُعن في وجوده أو مشروعيته، فيبقى ملزماً بين الطرفين بالرغم من الدفوع المتعلقة بوجود العقد أو مشروعيّته.

2- الإجراءات الإدارية:

يقوم الطرف الذي يرغب باللجوء إلى التحكيم الإلكتروني بتقديم طلب يبين فيه ذلك إلى سكرتارية المحكمة الإلكترونية الكندية[10]، والتي تقوم باستلام الطلب ودراسته للتأكّد من اختصاص المحكمة بالنظر في المنازعة، وبعد التأكّد من ذلك فإنَّها تقوم بإخطار الأطراف.

وبالتالي فهي صلة الوصل بين الأطراف وهيئة التحكيم، إذ تقوم بالعديد من الأعمال الإجرائيّة لاستقبال طلب التحكيم وإخطاره للأطراف وإحالة المنازعة إلى هيئة التّحكيم، وإعلام الأطراف بالوثائق والمستندات التي تطلبها هيئة التحكيم إلى أن تصل المنازعة إلى مرحلة إصدار الحكم، فتقوم السكرتارية بإعلان الحكم النهائي وتبليغه إلى الأطراف. وقد أكدت المادة (2/أ) من قواعد تنظيم المحكمة الإلكترونية الكندية بأنَّ السكرتارية بالنسبة للتحكيم الإلكتروني كالديوان في المحاكم العادية.

أ- الموقع الإلكتروني الخاص بالمنازعة:

يتمُّ في التحكيم الإلكتروني في ظلّ المحكمة الإلكترونية الكندية إنشاء موقع إلكتروني لكلِّ منازعة، فتتمّ إجراءات التحكيم من خلال هذا الموقع الخاص بالمنازعة دون غيرها، ولا يمكن دخول الموقع إلا من قبل الأطراف المتنازعة وهيئة التحكيم.

ويتمُّ من خلاله تبادل الوثائق والدفوع والمستندات المطلوبة للنظر في المنازعة، وهذا ما أكّدته المادة (19) من قواعد تنظيم المحكمة الإلكترونية الكندية، واعتبرت أنَّ الموقع الإلكتروني المخصّص للنظر في المنازعة هو موقع الدعوى، حيث يتمّ نشر كلّ الوثائق المتعلقة بالمنازعة على الموقع المخصّص لها بما في ذلك طلب التحكيم والردّ عليه، والإقرارات وأدلة الإثبات والإعلانات والدفوع ووسائل الاتصال المكتوبة المستخدمة في عملية التحكيم.

---

[10] المادة (1/5) من قواعد تنظيم المحكمة الإلكترونية الكندية.

ويتميز الموقع الإلكتروني المخصّص للنظر في المنازعة بخصوصيّته، فلا يمكن دخوله إلا من قبل الأطراف في المنازعة أو ممثليهم وهيئة التحكيم والسكرتارية، وذلك للمحافظة على سريّة المعلومات وخصوصيّة المنازعة. وبالرغم من إتاحة هذا الموقع للأطراف ولهيئة التحكيم إلا أنَّ السكرتارية في المحكمة الإلكترونية الكنديّة تلتزم بإخطار الأطراف وهيئة التحكيم بالمستندات والوثائق التي يتمُّ نشرها في الموقع الخاص بالمنازعة.

ب-اللغة المستخدمة في التحكيم:

تمنح قواعد تنظيم المحكمة الإلكترونية الكنديّة هيئة التحكيم سلطة تحديد لغة التحكيم الإلكتروني مع مراعاة شروط التعاقد بما في ذلك لغة العقد، وهذا ما أكّدته المادة (13) من قواعد تنظيم هذه المحكمة.

ج- الإثبات:

تقوم قواعد تنظيم المحكمة الإلكترونية الكنديّة على مبدأ حرية الإثبات، حيث تخوّل أطراف التحكيم اتّباع الطرق التي يرونها مناسبة في الإثبات، وذلك ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك[11]، ويحقّ لهيئة التحكيم أو للسكرتارية طلب أصل أيّ مستند إنْ وجِد (المادة 2/20).

كما يجب على هيئة التحكيم أن تبحث في إثبات وقائع الدعوى في أسرع وقت ممكن وبكلّ الوسائل المناسبة، ويمكنها أن تقررَّ سماع الشهود والخبراء، وكذلك أيّ شخص آخر بعد فحص المستندات المقدَّمة من الأطراف، وذلك وفقاً لأحكام المادة (21) من قواعد تنظيم المحكمة الإلكترونية الكنديّة.

3- <u>هيئة التحكيم:</u>

تحدد المادة (1/8) من قواعد تنظيم المحكمة الإلكترونية الكنديّة سلطة السكرتارية في اختيار أعضاء هيئة التحكيم وتحديد عددهم، وتنصّ على أنّه: "تتشكل هيئة التحكيم إمّا من مُحكِّم واحد أو من ثلاثة مُحكِّمين، وتتولّى السكرتارية اختيار المُحكِّمين وتحديد عددهم".

نجد أنَّ اختيار السكرتارية لأعضاء هيئة التحكيم يتعارض مع المبدأ الرئيسي الذي يقوم عليه التحكيم بشكل عام، والتحكيم الإلكتروني بشكل خاص، وهو حريّة الأطراف المتنازعة في اختيار المُحكِّمين، ذلك أنَّ الأطراف عندما لجؤوا إلى التحكيم إنَّما أرادوا التخلّص من التقاضي أمام المحاكم العادية، الذي يفرض قضاة محددين للنظر في منازعاتهم، وبالتالي فإنَّهم وفقاً لأحكام هذه المادة لم يتمكنوا من التحرر من قيود القضاء العادي، وأصبح التحكيم والقضاء التقليدي سواء بالنسبة لهم.

إلا أنَّ هذه المحكمة تترك لأطراف المنازعة الحرية في تحديد عدد المُحكِّمين وفقاً للمادة (1/8)، فالأصل أنْ تتشكّل الهيئة في تلك المحكمة من مُحكِّم واحد، ما لم يقرر الأطراف رغبتهم في اختيار ثلاثة

---

[11] المادة (20) من قواعد تنظيم المحكمة الإلكترونية الكندية.

مُحكِّمين، وهذا يتناسب وطبيعة التحكيم الإلكتروني الذي يتميز بالسرعة في الفصل بالمنازعة، ذلك أنَّ تشكيل الهيئة من مُحكِّم واحد بموجب قواعد تنظيم المحكمة الإلكترونية الكندية يُعدّ اختصاراً للإجراءات المرتبطة بتشكيل الهيئة، وبالتالي اختصاراً للوقت اللازم لإصدار الحكم.

وتقوم الهيئة بتحديد رئيسها من بين أعضائها، فإذا لم يتمّ الاتفاق على تحديد رئيس للهيئة، تتولّى السكرتارية هذه المهمة، وهذا ما أكّدته المادة (2/8) التي تنصّ على أنّه: "يتولّى المُحكِّمون، في حال تعددهم، تعيين رئيس هيئة التحكيم، وفي حال عدم اتفاقهم على ذلك تتولّى السكرتارية القيام بهذه المهمة".

وتحدّد المادة التاسعة من قواعد تنظيم المحكمة الإلكترونية الكندية التزامات المُحكِّم وهي كالتالي:

1- أن يلتزم المُحكِّم الحياد أثناء النظر في المنازعة، وأن يكونَ مستقلاً في مواجهة الأطراف.

2- يجب على المُحكِّم قبل قيامه بعمله، أن يُعلِم السكرتارية بإخطار الحياد والنزاهة، وأن يبين لها أية ظروف أو وقائع من شأنها التأثير في حياده واستقلاله في مواجهة الأطراف.

3- أن يعلم السكرتارية بأية وقائع من شأنها التأثير في حياده واستقلاله أثناء قيامه بعمله.

مّما يدلّ على أنَّه يجب أن يكون المُحكِّم حيادّياً مستقلاً في جميع مراحل النظر في المنازعة.

ولكي يطمئن الأطراف لحياد المُحكِّم يجب أن تقوم السكرتارية بنشر إخطار الحياد والنزاهة على الموقع الإلكتروني الخاصّ بالمنازعة.

يتضح لنا أنَّ تنظيم هذه المحكمة يؤكّد على ضرورة توافر الحياد والاستقلال لدى المُحكِّم، وفي ذلك تشجيع للأطراف على اتّباع أسلوب التحكيم الإلكتروني في منازعاتهم، باعتبار أنّ مبدأ الحياد والاستقلال هو من المبادئ الأساسيّة التي يقوم عليها التحكيم الإلكتروني.

ويمكن لأيٍّ من الأطراف ردّ المُحكِّم لاعتبارات تتعلق بالحياد والنزاهة والاستقلال، وقد حدّدت المادة (10) من قواعد تنظيم المحكمة الإلكترونية الشروط المتعلقة بتقديم طلب ردّ المُحكِّم وهي:

1- يجب على طالب الردّ أن يبني طلبه على وقائع أو ظروف تمسّ الاستقلال والحياد والنزاهة.

2- يجب تقديم الطلب خلال عشرة أيام تبدأ من تاريخ علم طالب الردّ بالوقائع التي يرتكز عليها الطلب، أو من تاريخ تعيين المُحكِّم.

3- تنظر السكرتارية بطلب الردّ بعد سماع المُحكِّم المطلوب ردّه وباقي الأطراف، ويكون قرار السكرتارية نهائيّاً لا يقبل الطعن.

يتّضح من هذه المادة الدور الذي تقوم به السكرتارية الذي لا يقتصر على استقبال طلب التحكيم وإعلام المدَّعى عليه بالطلب، وغيرها من الشؤون الإجرائية، وإنّما يتجسد دورها في كثير من المسائل الأساسيّة لإتمام التحكيم الإلكتروني كتعيين المُحكِّمين، كما مرَّ معنا سابقاً، والنظر في طلب رد المُحكِّم، فإمّا أن تقرر ردّ المُحكِّم أو أن ترفض طلب الردّ، ويستمر المُحكِّم بناءً على ذلك بالنظر في المنازعة.

كما يتعيّن تبديل المُحكِّم إذا لم يؤدِ وظائفه طبقاً لأحكام قواعد تنظيم المحكمة الإلكترونية الكندية، وكذلك الأمر في حال رده أو قبول استقالته عن طريق السكرتارية (المادة 2.1/11).

وتؤكّد المادة ذاتها[12] على الدور الأساسي الذي تلعبه السكرتارية في حال خلو مكان المُحكِّم، في تعيين مُحكِّم جديد في أقرب وقت ممكن، وفي حالة خلو مكان أحد المُحكِّمين بعد قفل باب المرافعة، فإنّه يمكن للسكرتارية أن تقرر– بعد دعوة الأطراف وباقي المُحكِّمين– استمرار المُحكِّمين الباقين في إصدار الحكم، ويمكن لهيئة التحكيم بعد إعادة تشكيلها أن تقررَّ– بعد دعوة الأطراف – اتّباع الإجراءات ذاتها التي كانت متّبعة قبل تبديل المُحكِّم.

4– مكان التحكيم:



تنصّ المادة (13) من قواعد تنظيم المحكمة الإلكترونية الكنديّة على أنّه:

"1– يكتسب مكان التحكيم وفقاً لأحكام هذا التنظيم ذات المفهوم القانوني لمكان التحكيم العادي، فلا يتطلّب هذا المفهوم وجود المُحكِّم في مكان معيّن في أيِّ مرحلة من مراحل التحكيم.

2– يجوز للسكرتارية قبل تشكيل هيئة التحكم، وبناءً على طلب أحد الأطراف، أن تحدّد مؤقتاً مكان التحكيم.

3– تحدّد هيئة التحكيم مكان التحكيم وفقاً لظروف الدعوى وإرادة الأطراف المُتنازعة".

نجد أنَّ تنظيم تلك المحكمة يعتمد المفهوم القانوني لمكان التحكيم، الذي يترك الأمر لإرادة الأطراف في تحديد مكان معين للتحكيم، ولا يتطلّب وجود الأطراف أو المُحكِّمين في مكان جغرافيّ معيّن في أيَّة مرحلة من مراحل التحكيم، بل يمكن إتمام إجراءات التحكيم دون الارتباط بإقليمٍ جغرافيٍّ معيّن. إلا أنَّ المحكمة إذ أعطت كلاً من السكرتارية وهيئة التحكيم الحقّ في تحديد مكان معيّن للتحكيم دون العودة إلى إرادة الأطراف، فإنَّ هذا يخالف المبدأ الذي تقوم عليه فكرة المفهوم القانوني لمكان التحكيم، والذي يعتمد على إرادة الأطراف . كما نوهنا سابقاً في تحديد مكان التحكيم . بينما يمنح هذا التنظيم هيئة التحكيم السلطة في تحديد مكان التحكيم، كما أنّه يمنح السكرتارية سلطة تحديد مكان مؤقت للتحكيم قبل تشكيل الهيئة، على أنْ تراعي الهيئة

[12] المادة (5.4.3/11) من قواعد تنظيم المحكمة الإلكترونية الكندية.

ظروف الدعوى وإرادة الأطراف، إلا أنَّ القرار النهائي في تحديد مكان التحكيم يعود لها دون غيرها.

5- القانون الواجب التطبيق:



حددت المادة (14) من قواعد تنظيم المحكمة الإلكترونية الكنديّة القانون الإجرائي الواجب التطبيق، ونصّت على أنّه: "تخضع الدعوى لأحكام هذا التنظيم، وفيما عدا القواعد المتعلّقة بالنظام العام لا يمكن لأيِّ قانون إجرائي آخر أنْ يكون واجب التطبيق".

فإجراءات التحكيم الإلكتروني في هذه المحكمة تخضع لأحكام تنظيم تلك المحكمة، على ألا تخالف تلك القواعد الإجرائية النظام العام.

أمّا بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فقد قضت المادة (15) من تنظيم المحكمة بأنّه للأطراف المتنازعة حريّة اختيار القانون الذي تطبّقه هيئة التحكيم على موضوع النزاع، أمّا إذا لم تتفق الأطراف على القانون واجب التطبيق، فإنَّ الهيئة تطبّق القانون الذي تراه مناسباً، مع مراعاة شروط العقد وعادات التجارة الدَّوليّة المتصلة بالموضوع.

6- الحكم التحكيميّ:

نظمت قواعد تنظيم المحكمة الإلكترونية الكنديّة كلَّ ما يتعلّق بالحكم الصادر في التحكيم الإلكتروني ابتداءً من قفل باب المرافعة، وانتهاءً بإصدار الحكم بالشكل المطلوب، ومن ثم تنفيذه وبيان حُجيته.

فقد بيّنت المادة (5/21) من قواعد تنظيم المحكمة الإلكترونية الكندية أنّه يجب على هيئة التحكيم دعوة الأطراف قبل قفل باب المرافعة لإبداء ملاحظاتهم النهائية.

كما تقوم هيئة التحكيم بتحديد تاريخ إصدار الحكم بعد قفل باب المرافعة، وهذا ما أكدته المادة (23) من قواعد تنظيم المحكمة، وذلك بعد الانتهاء من الإجراءات التحكيمية كافة، بما فيها فحص الوثائق والمستندات، وتحليل الدفوع المتبادلة، وسماع الشهود والخبراء وغيرها من الإجراءات الضرورية لبناء القناعة المطلوبة لدى هيئة التحكيم لإصدار الحكم.

ويصدر حكم التحكيم بالأغلبية في حالة تعدّد المُحكِّمين، فإذا لم تتحقّق الأغلبية، فإنَّ رئيس الهيئة ينفرد في إصدار الحكم (المادة 24 من قواعد تنظيم المحكمة الإلكترونية الكندية).

فإذا صدر الحكم التحكيمي، فإنَّه يُعدّ قد صدر في دولة مكان التحكيم، ويجب أن يصدر مسبباً وموقّعاً ومتضمّناً تاريخ صدوره (المادة 25)، وهذا ما جرت عليه التشريعات الناظمة للتحكيم التقليدي.

وتؤكّد المادة (4/25) على نشر الحكم التحكيمي في الموقع الإلكتروني الخاص بالمنازعة من قبل السكرتارية، مع إخطار الأطراف به بكلِّ وسائل الاتّصالات المناسبة.

وقد أوجبت المحكمة الإلكترونية الكندية على السكرتارية إخطار الأطراف بكلِّ مستندات الدعوى بالبريد العادي، إلا أنَّنا نجد أنَّه بالرّغم من أنَّ هذا الإلزام يزيد من الثقة بأسلوب التحكيم الإلكتروني، نظراً لتلافي المشاكل المُحتمَلة المتعلّقة بكتابة المستندات إلكترونياً أو بتوقيعها إلكترونياً مّما يشجع الأشخاص على اللجوء إلى المحكمة الإلكترونية الكنديّة لتسوية منازعاتهم، إلا أنَّه في الوقت ذاته يؤدي إلى بطء الإجراءات التحكيمية.

ولا يتعارض نشر الحكم التحكيمي مع مبدأ السّريّة في التحكيم، لأنَّ النشر سيكون في الموقع الإلكتروني الخاص بالمنازعة، والذي لا يمكن دخوله إلا للأطراف المُتنازعة وهيئة التحكيم والسكرتارية.

ويصدر الحكم عن المحكمة الإلكترونية الكنديّة نهائياً غير قابل للاستئناف (المادة 5/25)، وبالتالي فإنَّه يتمتّع بحجيّة الأمر المقضيّ به، ويكون مُلزماً للأطراف، ومما يؤكد القوة الملزمة للحكم التحكيمي نصّ المادة (6/25) من قواعد تنظيم المحكمة الذي ينصّ على أنّه: "يتعهد الأطراف، بمجرّد خضوعهم لهذا التنظيم، بتنفيذ حكم التحكيم دون تأخير".

جمعية التحكيم الأمريكية

(American Arbitration Association)



أُنشِئت جمعية التحكيم الأمريكيّة في عام 1926، كجهاز قضائيّ من نوع خاص للنظر في المُنازعات التّجاريّة في الولايات المتحدة الأمريكيّة، وتقديم الخدمات التحكيمية بما فيها نشر الثقافة التحكيميّة بين مختلف الشرائح.

أولاً: تشكيل جمعية التّحكيم الأمريكيّة:

تأسست الجمعية في مدينة نيويورك، فكان فيها مركز الإدارة الرئيسيّ، بينما امتدّت فروع الجمعية لتشملَ معظم الولايات المتحدة الأمريكيّة، حيث يوجد لها (31) فرعاً في (31) ولاية، كما للجمعية فرع في أيرلندا، وآخر في دبي للتعاون في مجال فضّ المنازعات في أوروبا ومنطقة الشرق الأوسط[13].



---

(13) الموقع الإلكتروني للجمعية /http://www.adr.org

ثانياً: مهام جمعية التّحكيم الأمريكيّة:

1- تقوم الجمعية بنشر الثقافة التحكيميّة من خلال الندوات التي تقيمها للأشخاص، على اختلاف فئاتهم، وذلك لتشجيعهم على تسوية منازعاتهم عن طريق التّحكيم[14].

2- تعمل الجمعية على تدريب المُحكِّمين وتأهيلهم لفضّ المنازعات التجارية الدَّوليّة.

3- لجمعية التحكيم الأمريكية مكتبة قانونيّة كبيرة تتضمّن الكتب والمؤلَّفات القانونيّة المتنوّعة، وبالأخصّ الكتب المتعلّقة بالتحكيم والوسائل البديلة في حل المُنازعات[15].

4- بالإضافة إلى أنَّ الجمعية قامت بإنشاء المركز الدَّوليّ لحلِّ المُنازعات في عام 1996 (The International Center for Dispute Resolation)

ويُعدّ هذا المركز منظمة دوليّة مستقلّة تتمتّع بشخصيّة قانونيّة مستقلة، فهو يقوم بحلِّ المنازعات الناشئة بين أشخاص ينتمون إلى دول مختلفة حول العالم.

5- قدَّمت جمعية التحكيم الأمريكيّة خدمة التّحكيم الإلكتروني لفضِّ المنازعات إلكترونياً، بهدف تمكين الأطراف على اختلاف جنسياتهم ومواقعهم من حلِّ منازعاتهم عن طريق التحكيم الإلكتروني باستخدام شبكة الإنترنت دون حاجتهم إلى السفر والانتقال.

وكذلك بالنسبة للمُحكِّمين على اختلاف مواقعهم يمكنهم النظر في المنازعات المعروضة عليهم على شبكة الإنترنت دون تكبّدهم مشقة الانتقال والسفر[16].

ولا تختصّ هيئة التحكيم الإلكتروني التابعة لجمعية التحكيم الأمريكيّة بالنظر في نوع معيّن من المنازعات.

وقد وضعت جمعية التحكيم الأمريكيّة قواعد خاصة تنظّم التحكيم الإلكتروني، وأطلقت عليها اسم الإجراءات التكميليّة للتحكيم الإلكتروني، فإذا لم تتضمّن تلك الإجراءات قواعد قانونيّة قابلة للتطبيق على المُنازعة، فإنَّه يتمّ الرجوع إلى القواعد العامة في التحكيم وإجراءات الوساطة، وذلك لأنَّ نظام التحكيم الإلكتروني التابع للجمعية إنّما يخضع لقواعد التّحكيم التّجاري وإجراءات الوساطة التي وضعتها جمعية التّحكيم الأمريكيّة.

وتقضي المادة (1/أ) من الإجراءات التكميليّة للجمعيّة بشأن التحكيم الإلكتروني بأن: "يُعدّ الأطراف بمجرّد لجوئهم إلى الجمعية لفضّ النزاع القائم بينهم، قد اتفقوا على اعتبار هذه الإجراءات بمثابة جزءٍ لا يتجزأ من اتفاق التّحكيم، وللأطراف الاتفاق كتابةً على تغيير أيٍّ حكم من أحكام تلك الإجراءات".

---

(14) الموقع الإلكتروني/ .http://www.adr.sp.asp?id=22036&printable=true

(15) الموقع الإلكتروني// .http://www.adr.sp.asp?id=22440&printable=true

(16) الموقع الإلكتروني الخاص بقواعد هيئة التحكيم الإلكتروني التابع لجمعية التحكيم الأمريكية http://www.adr.sp.asp?id=22003 http://www.adr.org/sp.asp?id=22015(26/8/2010)

وبناءً عليه يخضع طرفا المنازعة إلى الإجراءات التكميلية للجمعية التي تُعدُّ جزءاً من اتفاق التحكيم، إلا أنّهم لا يخضعون إلى أيِّ تعديل يطرأ عليها، طالما أنَّ اتفاق التحكيم لا يتضمّنه. وهذا ما أكّدته المادة (1–أ،هـ) من الإجراءات التكميلية لجمعية التحكيم الأمريكية.

لم تميّز جمعية التحكيم الأمريكية بين التحكيم التقليدي والتحكيم الإلكتروني فيما يتعلق باستقلال بند الاتفاق على التحكيم، ذلك أنَّ الإجراءات التكميليّة لم تتضمّن ما يتعلّق باستقلال هذا البند، وبالتالي يمكن الرجوع إلى القواعد القانونية العامة الناظمة للتحكيم في جمعية التحكيم الأمريكية، وقد نصّت المادة (7/ب) من قواعد التحكيم التجاري للجمعية على أنّه: "للمُحكِّم سلطة الفصل في وجود أو مشروعية العقد الذي يشكل بند الاتفاق على التحكيم جزءاً منه، ويُعدّ هذا البند اتفاقاً مستقلاً عن بنود العقد الأخرى، ولا يؤدي قرار المُحكِّم الصادر ببطلان أو إلغاء العقد الأصلي . بمفرده . إلى عدم مشروعية بند الاتفاق على التحكيم".

ثالثاً: إجراءات التحكيم:

1– الموقع الإلكتروني الخاص بالمنازعة:

يتقدم المُدَّعي بطلب التحكيم الإلكتروني على الموقع الإلكتروني الخاص بالجمعية، فقد بيّنت الإجراءات التكميلية لجمعية التحكيم الأمريكية الخاصة بالتحكيم الإلكتروني ضرورة إنشاء الموقع الإلكتروني لتتمّ إجراءات التحكيم الإلكتروني من خلاله، وذلك وفقاً للمادة (4/أ) من تلك الإجراءات، والتي تنصّ على أنّه:

"يجب على الجمعية بمجرّد تلقي مصاريف طلب التحكيم من المُدَّعِي أن تقوم بمراجعة الطلب للتأكّد من توافر الشروط المنصوص عليها في المادة الثالثة، فإذا تأكّد للجمعية استيفاء الطلب هذه الشروط، فإنّه يجب عليها خلال خمسة أيام عمل رسميّة أن تقوم بإنشاء موقع الدعوى على شبكة الإنترنت، ثمَّ تقوم بنشر طلب التحكيم عليه مباشرة".

ويختصّ هذا الموقع بالمُنازعة المنظورة بأسلوب التحكيم الإلكتروني دون غيرها، فيتمّ تبادل المستندات والوثائق والدفوع المرتبطة بالمنازعة بين الأطراف المتنازعة وهيئة التحكيم في جميع مراحل التحكيم الإلكتروني، ويُعدُّ تاريخ إنشاء الموقع الإلكتروني للمنازعة على شبكة الإنترنت هو تاريخ رفع الدعوى، وقد اعتبر هذا التاريخ هو التاريخ المذكور في الرسالة الإلكترونية التي يتمّ إرسالها للأطراف للتأكيد على

إنشاء هذا الموقع (المادة 4/أ من الإجراءات التكميليّة لجمعية التحكيم الأمريكيّة بشأن التحكيم الإلكتروني)، فلا يُعتدّ بتاريخ تقديم طلب التحكيم الإلكتروني، كما في المحكمة الإلكترونية الكنديّة.

2- **طلب التحكيم:**

نصّت المادة الثالثة من الإجراءات التكميليّة للجمعية على ضرورة توافر البيانات التالية في طلب التحكيم الإلكتروني:

1- أسماء الأطراف وعناوينهم وأرقام الهاتف والفاكس الخاصة بهم.
2- البريد الإلكتروني للمُدَّعِي.
3- البريد الإلكتروني للمُدَّعَى عليه.
4- بيان اتفاق التحكيم الإلكتروني.
5- بيان أيِّ اتفاق بين الأطراف فيما يتعلّق بهيئة التحكيم من حيث العدد أو الهوية أو المواصفات أو أسلوب اختيار أعضاء هيئة التحكيم.
6- بيان موضوع المنازعة.
7- بيان الحجج القانونيّة لطلب التحكيم الإلكتروني.
8- المستندات المُرفقة.
9- بيان قيمة المبالغ المطلوبة.
10- بيان الحلول المُقترحة.

3- **الردّ على طلب التحكيم:**

وبالمقابل يترتّب على المُدَّعى عليه وفقاً للمادة الخامسة من الإجراءات التكميليّة للجمعيّة الردّ على طلب التحكيم، وبيان الدفوع والمستندات والوثائق التي يعتمد عليها، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إنشاء الموقع الإلكتروني للجمعية، ويتضمّن ردّ المدَّعى عليه والمستندات والوثائق التي تؤيده، وفيما لو كان هناك اعتراض على الاختصاص القضائي للمُحكِّم، أو ما يتعلّق بعدد المُحكِّمين أو هويّتهم أو مواصفاتهم أو كيفية اختيارهم، وفيما إذا كان هناك أيُّ عائق أمام تطبيق الإجراءات التكميلية، كما يجب عليه بيان البريد الإلكتروني الذي سيكون وسيلة الاتصال بينه وبين الجمعية.

ولم تشر الإجراءات التكميلية لجمعية التحكيم الأمريكية إلى السكرتارية، وهي بذلك تختلف عن المحكمة الإلكترونية الكندية التي تمنح السكرتارية دوراً كبيراً في التحكيم الإلكتروني.

رابعاً: هيئة التحكيم:

لم تتضمن الإجراءات التكميلية للجمعية الخاصة بالتحكيم الإلكتروني أيَّة قواعد ناظمة لتشكيل هيئة التحكيم، وبناءً على ذلك فإنّه يمكن الرجوع إلى قواعد التحكيم التجاري في جمعية التحكيم الأمريكية، حيث تنصّ المادة (12) من قواعد التحكيم التجاري للجمعية على أنّه: "إذا اتّفق الأطراف على تعيين المُحكِّم أو على الطريقة المتّبعة لتعيّينه، فإنَّه يجب الالتزام بهذا الاتفاق، ويجب على الأطراف فيما لو اتفقوا على تعيين مُحكِّم معيّن إخطار الجمعية باسم المُحكِّم وعنوانه".

تؤكّد هذه المادة على احترام إرادة الأطراف في اختيار المُحكِّم لكونهم لجؤوا بإرادتهم الحرة إلى التحكيم لتلافي عيوب القضاء العادي، كما أكّدت على احترام إرادتهم في اختيار الطريقة المتّبعة لتعيينه. أمّا إذا لم يتضمّن اتفاق التحكيم تحديد المُحكِّمين أو تحديد الطريقة المتبعة لاختيارهم، فإنَّ تعيين المُحكِّم يكون كما حددته المادة (11) من قواعد التحكيم التجاري لجمعية التحكيم الأمريكية:

"أ- ترسل الجمعية لكلٍّ من الطرفين بعد تقديم طلب التحكيم أو تلقي الردّ عليه أو من تاريخ انقضاء المدّة المحددة للردّ على الطلب، قائمة مطابقة بأسماء عشرة مُحكِّمين من القوائم المعتمدة لديها، ما لم تقرر الجمعية أنّ عدداً آخر أكثر ملاءمة، ويجب على الأطراف الاتفاق على اختيار مُحكِّم من هذه القائمة مع إخطار الجمعية بذلك.

ب- وإذا تعذّر على الأطراف الاتفاق على تعيين مُحكِّم، فإنَّه يجب على كلّ منهم خلال 15 يوماً من تاريخ استلام القائمة أن يعيدها للجمعية مع شطب الأسماء التي يعترض عليها، وترتيب الأسماء المتبقية بالأفضلية. فإذا لم يقم أحد الطرفين بإعادة القائمة خلال الموعد المحدّد، اعتبرت جميع الأسماء الواردة فيها مقبولة بالنسبة له، وعلى الجمعية أنْ تعيِّن المُحكِّم من بين الأسماء التي اعتمدها الطرفان وفقاً لترتيب الأفضلية الوارد في القائمتين، وإذا تعذّر الوصول إلى اتفاق، أو إذا لم يستطع المُحكِّم الذي تمَّ تحديده القيام بمهمته، أو إذا تعذّر لأيّ سبب آخر تحديد المُحكِّم باتباع هذه الطريقة، قامت الجمعية بتعيين المُحكِّم من بين الأعضاء الآخرين المسجلة أسماؤهم في القوائم المعتمدة لديها دون حاجة إلى تقديم قوائم أخرى للأطراف".

نجد أنّ الجمعية وفقاً لهذه المادة بيّنت أنَّه إذا لم يتفق الأطراف على اختيار مُحكِّم معيّن، فإنَّها لا تنهي دورهم في اختيار المُحكِّم، وإنّما تعرض عليهم قوائمها بأسماء المُحكِّمين ليشطبوا الأسماء التي يعترضون عليها، فتختار الجمعية من الأسماء المتبقيّة والمرتبة وفقاً لترتيب الأفضليّة المُحكِّمين الذين سينظرون في المُنازعة، فإذا لم يحدّد الأطراف تلك الأسماء فإنَّ الجمعية عندئذٍ تختار المُحكِّم الذي تريده للسير في إجراءات التحكيم.

ومما يؤكّد احترام الجمعية لإرادة أطراف المنازعة أيضاً الاعتراف باتّفاقهم على عدد المُحكِّمين، وهذا ما أكّدته الجمعية عندما تبنّت نصّ المادة (15) من قواعد التحكيم التجاري التقليدي فيها، والتي تنصّ على أنّه:

"إذا لم يحدّد اتفاق التحكيم عدد المُحكِّمين، تولّى الفصل في النزاع مُحكِّم واحد، ما لم تقرر الجمعية – وفقاً لسلطتها التقديرية – تعيين ثلاثة مُحكِّمين، ويمكن لأيِّ طرف أنْ يطلبَ، في طلب التحكيم أو في الردّ عليه، تعيين ثلاثة مُحكِّمين على أنْ يكونَ للجمعية الفصل في هذا الطلب وفقاً لسلطتها التقديرية".

فإذا اتّفق الأطراف على تحديد عدد معيّن للمُحكِّمين كان اتّفاقهم مُلزماً فيما بينهم وبالنسبة للجمعية أيضاً، أمّا إذا لم يتفق الأطراف على تحديد عدد معيّن للمُحكِّمين فإنّه وفقاً لهذه المادة يتولّى مهمة التحكيم مُحكِّم واحد إلا في حالتين:

1- إذا وجدت الجمعية، وفقاً لسلطتها التقديرية، أنّه من الأفضل تعيين ثلاثة مُحكِّمين.

2- إذا طلب أحد الأطراف تعييّن أكثر من مُحكِّم على أن يكون القرار للجمعية وفقاً لسلطتها التقديرية، فإمّا أن تقبل الطلب أو ترفضه.

كما تعتمد الجمعية على إرادة الأطراف المتنازعة في تعيين رئيس هيئة التحكيم، فإذا قام الأطراف بتخويل المُحكِّمين سلطة تعيين رئيس الهيئة خلال مدّة معيّنة، ولم يقم المُحكِّمون بذلك خلال تلك المدة، فيمكن للجمعية أن تعيّنه ما لم يتقرر تمديد المدّة المتفق عليها.

أما إذا لم يتفق الأطراف على مدّة معينة، ولم يقم الأطراف أو المُحكِّمون باختيار رئيس الهيئة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تعيين آخر مُحكِّم، فيمكن للجمعية عندئذٍ أن تقوم بتعيينه (المادة 13 من قواعد التحكيم التجاري التقليدي في جمعية التحكيم الأمريكيّة).

وترجع الجمعية في موضوع الحياد والنزاهة لدى أعضاء هيئة التحكيم إلى القواعد العامة للتحكيم التجاري التقليدي لعدم وجود نصّ خاصّ ناظم لهذه المسألة، فقد اشترطت المادة (16) من هذه القواعد، التزام المُحكِّم بالحياد والاستقلال وبإخطار الجمعية بأيّة ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً حول حياده واستقلاله بما في ذلك أيّ مصالح ماليّة أو شخصيّة أو أيَّة علاقة مع الأطراف أو ممثّليهم، ويبقى هذا الالتزام في جميع مراحل التّحكيم، ويجب على الجمعية بمجرد تلقيها هذه المعلومات من المُحكِّم أو من أيِّ مصدر آخر أن تخطر بها الأطراف، ويمكنها عند اللزوم إخطار المُحكِّم والغير بمضمونها.

وتؤكّد الفقرة (ج) من هذه المادة على أنَّ الإخطار الموجّه إلى الجمعية استناداً لهذه المادة لا يكفي وحده للمساس بحياد المُحكِّم أو استقلاله، وإنّما تقوم الجمعية بالبحث في الموضوع وكلّ ما يحيط به من

الظروف والوقائع للتوصل إلى ما يثبت المساس بحياد المُحكِّم أو استقلاله. وهذا يؤدي إلى تشجيع المُحكِّمين على الإفصاح عن أيّة ظروف أو شكوك من شأنها المساس بحياد المُحكِّم أو استقلاله.

أما بالنسبة لردّ المُحكِّم فقد نصّت المادة (17) من القواعد العامة الناظمة للتحكيم التجاري التقليدي في جمعية التحكيم الأمريكية على أنّه: "يجب على كلّ مُحكِّم أن يكون محايداً ومستقلاً، كما يجب عليه أن يؤدي واجباته باجتهاد وحسن نيّة، ويكون المُحكِّم غير صالح للتحكيم في الأحوال التالية:

1- المحاباة أو عدم الاستقلال.
2- عجز المُحكِّم أو رفضه القيام بواجباته باجتهاد وحسن نيّة.
3- أيّ سبب آخر من أسباب عدم الصلاحية التي ينصّ عليها القانون واجب التطبيق.

ويتعيّن على الجمعية بمجرد اعتراض أحد الأطراف على استمرار المُحكِّم في أداء مهامه أو بمبادرة منها، أن تحدد إذا ما كان غير صالح للفصل في الدعوى وفقاً لأحد الأسباب السابقة، مع إخطار الأطراف بقرارها، ويُعدّ هذا القرار نهائياً".

نجد أنّ جمعية التحكيم الأمريكية لم تنظم قواعد خاصة بشأن تعيين المُحكِّمين أو ردّهم أو استبدالهم على اعتبار أنَّ تلك المسائل لا تختلف بين التحكيم التقليدي والتحكيم الإلكتروني، فالاختلاف الرئيس بينهما هو استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التحكيم الإلكتروني، وهذا لا يؤثِّر في المسائل المتعلقة بتعيين المُحكِّم ومواصفاته ورده واستبداله.

ويؤكد هذا إسناد مسألة استبدال المُحكِّم في التحكيم الإلكتروني إلى القواعد التجارية الناظمة للتحكيم التجاري التقليدي، فقد عالجت المادة (19) من قواعد الجمعية الخاصة بالتحكيم التجاري التقليدي هذه المسألة وفقاً لما يلي:

أ- إذا لم يستطع المُحكِّم القيام بمهمته لأيِّ سبب، يجب على الجمعية بعد التأكّد من ذلك، إعلان خلو مكان المُحكِّم وتكملة هذا النقص وفقاً لأحكام هذه القواعد.

ب- في حالة تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة مُحكِّمين وخلا مكان أحدهم أو بعضهم أثناء المرافعة، فإنَّه يمكن للمُحكِّم أو المُحكِّمين الباقين الاستمرار في المرافعة، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

ج- وإذا تمّ تعيين المُحكِّم البديل، فإنّ هيئة التحكيم تحدد - وفقاً لسلطتها التقديرية - إذا ما كان من الضروري إعادة كلّ المرافعات التي سبق انعقادها أو بعضها ".

فإذا كانت هيئة التحكيم مؤلفة من مُحكِّم واحد، وعجز عن الاستمرار في القيام بمهمته لسببٍ ما، فإنّه لابدَّ من تعيين مُحكِّم آخر وفقاً لاتفاق الأطراف المتنازعة، فإذا لم يتفق الأطراف على ذلك تقوم الجمعية بتعيين مُحكِّم للنظر في المنازعة.

أما إذا كانت الهيئة مؤلفة من ثلاثة أعضاء وخلا مكان مُحكِّم واحد أو اثنين منهم، فإنَّه يمكن الاستمرار بالنظر في المنازعة من قبل الباقي من المُحكِّمين، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، وإذا تمَّ تعيين المُحكِّم البديل، يتمّ النظر في المنازعة من قبل هيئة التحكيم الجديدة حتى إصدار الحكم التحكيمي.

خامساً: مكان التّحكيم:



حدّدت المادة (10) من الإجراءات التكميلية لجمعية التحكيم الأمريكيّة بشأن التّحكيم الإلكتروني مكان التحكيم، ونصّت على أنه: "لطرفي التحكيم الاتفاق كتابة على مكان التحكيم، مع ذكر المُحكّم لهذا المكان في الحكم، وفي حالة غياب مثل هذا الاتفاق، يتوجب على المُحكّم تحديد مكان الحكم مع ذكره في الحكم".

نجد أن استناد جمعية التحكيم الأمريكيّة إلى إرادة الأطراف في تحديد مكان التحكيم يؤكد تبنّيها للمفهوم القانوني لمكان التحكيم، الذي لا يجعل مكان التحكيم الإلكتروني مرتبطاً بموقع جغرافيّ معيّن، ويمكننا ملاحظة ذلك من صياغة النص القانوني الوارد في المادة (10) من الإجراءات التكميلية لتلك الجمعية بشأن التحكيم الإلكتروني، فهي لم تذكر مصطلح مكان التحكيم، وإنَّما ذكرت مصطلح مكان الحكم أيْ مكان صدور الحكم وليس المكان الذي تتمّ فيه إجراءات التحكيم بأكملها، وبالتالي لا يتم فرض القيام بتلك الإجراءات كلّها في مكان محدد، وإنما قد تتم في عدة أماكن.

سادساً: لغة التحكيم:



أكّدت المادة (8) من الإجراءات التكميلية للجمعية بشأن التحكيم الإلكتروني على أنَّه مالم يتم الاتفاق على غير ذلك، فإنَّ لغة التحكيم هي لغة المستند أو المستندات التي تتضمن اتفاق التحكيم، مالم يقرر المحكم خلاف ذلك.

فيمكن الاتفاق بين الأطراف المتنازعة على لغة معيّنة للتحكيم الإلكتروني، ويكون هذا الاتفاق ملزماً فيما بينهم، وبالنسبة لهيئة التحكيم أيضاً.

أما إذا لم يتفق الأطراف على تحديد لغة معيّنة، فإنَّ الجمعية تحدّد لغة التحكيم باللغة التي استخدمت في اتفاق التحكيم والتي اختارها الأطراف ابتداء عند الاتفاق على تسوية منازعاتهم بأسلوب التحكيم الإلكتروني، مالم تجد هيئة التحكيم – وفقاً لسلطتها التقديرية – استخدام لغة أخرى غير اللغة المستخدمة عند الاتفاق على التحكيم الإلكتروني.

سابعاً: الإثبات:



أكّدت المادة (9/ب) من الإجراءات التكميليّة للجمعيّة بشأن التحكيم الإلكتروني على أنَّه يمكن للمحكَّمين أثناء المرافعة الاستماع إلى الشهود واستجوابهم، ولهم كذلك قبول أي وسائل إثبات إضافية يتمّ تقديمها من قبل الأطراف. وقد عرّفت تلك الإجراءات، المرافعة فرديّة كانت أو جماعيّة بأنّها: "جلسة أو جلسات للأطراف أمام المحكم سواء تمّت هذه الجلسة بشكلٍ شخصيّ أو بالهاتف أو بأيَّة وسيلة أخرى"[17].

---

[17] التعريف (5) من مقدمة الإجراءات التكميلية لجمعية التحكيم الأمريكية.

حيث يمكن استخدام الوسائل المختلفة في المرافعة الإلكترونية، للوصول إلى النتائج المرجوّة، وبالتالي يمكن الإثبات باستخدام أحدث وسائل الاتصال بما فيها المؤتمرات الصوتية والمرئية، مع الحفاظ على خصوصيّة المعلومات، والسرّيّة لتحقيق الأمان اللازم في العملية التحكيميّة.

كما يمكن للأطراف المتنازعة طلب إجراء المُرافعة مع موافقة المُحكّم على ذلك، وهذا ما أكّدته الفقرة الأولى من المادة التاسعة من الإجراءات التكميليّة لجمعية التّحكيم الأمريكيّة بشأن التحكيم الإلكتروني، والتي نصّت على أنه:

"للمُحكّم أن يصدرَ الحكم استناداً إلى المستندات المُقدَّمة من الأطراف، مالم يطلب أحد الطرفين إجراء المرافعة مع موافقة المحكم على ذلك".

فالأصل أنْ يصدرَ المحكَّم حكمه دون مرافعة، بالاعتماد على المستندات والوثائق والدفوع المتبادلة بين الأطراف، إلا أنَّ الأطراف يمكنهم طلب المرافعة، ويخضع هذا الطلب إلى السلطة التقديريّة للمُحكّم.

ثامناً: القانون الواجب التطبيق:

لم تحدّد الإجراءات التكميلية لجمعية التحكيم الأمريكية بشأن التحكيم الإلكتروني، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وبالتالي يمكننا الرجوع إلى القواعد العامة في التحكيم التي تقوم على إرادة الأطراف واتّفاقهم على تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فإذا لم يتفق الأطراف على ذلك، فيمكن عندئذٍ لهيئة التحكيم تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

تاسعاً: الحكم التحكيمي:

تُطبّق القواعد العامة للتّحكيم التجاريّ التقليديّ المُعتمدَة من قبل الجمعية على الحكم الصادر في التحكيم الإلكتروني، وذلك لعدم وجود أحكام خاصة ضمن الإجراءات التكميلية العائدة للجمعية بشأن التحكيم الإلكتروني، فقد أكّدت المادة (35) من القواعد العامة للجمعية بشأن التحكيم التجاريّ التقليديّ على أنَّه يتوجب على المحكَّم التأكد من أن الأطراف قدّموا كل دفوعهم ومستنداتهم ووثائقهم في المنازعة، ليقرر عندئذٍ قفل باب المرافعة لإصدار الحكم التحكيميّ.

إلا أنَّه يمكن للمحكّم إعادة فتح باب المرافعة، بناءً على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسه، إذا ظهرت ظروف أو وقائع جديدة تبرّر إعادة فتح باب المرافعة، وهذا ما أكّدته المادة (36) من قواعد التحكيم التجاري التقليدي الصادرة عن الجمعية.

مما سبق نجد أن جمعية التحكيم الأمريكية تختلف عن المحكمة الإلكترونية الكندية في هذه المسألة، فالمحكمة الإلكترونية الكندية لم تبين حالة إعادة فتح باب المرافعة، ولم تقضِ بأي حكم يتعلق بذلك.

وتحدد جمعية التحكيم الأمريكية مدة ثلاثين يوماً تبدأ من تاريخ قفل الباب أمام الأطراف للمطالبة باتخاذ أيِّ إجراء (المادة 9/أ من الإجراءات التكميلية بشأن التحكيم الإلكتروني).

ومن ثم تتم المداولة بين المحكمين في حالة تعددهم، ويتوجب ترجيح رأي الأغلبية، مالم يتطلب القانون أو اتفاق التحكيم غير ذلك (المادة 40 من قواعد الجمعية بشأن التحكيم التجاري التقليدي.

ولم تحدّد الإجراءات التكميلية لجمعية التحكيم الأمريكيّة شكلاً محدداً للحكم التحكيمي، لذا سيتم الرجوع إلى القواعد الناظمة للتحكيم التجاري التقليدي السارية في الجمعية، فنجد أن المادة (42) من تلك القواعد تحدد شكل الحكم التحكيميّ وتنص على أنه:

"أ . يجب أن يصدر حكم التحكيم كتابةً، وأن يكون موقعاً من أغلبية المحكّمين.

ب . ويجوز إصدار الحكم غير مسبب إلا إذا اتفق الأطراف كتابة قبل تعيين المحكمين على ضرورة تسبيب الحكم، أو إذا وجدت الهيئة من تلقاء نفسها ضرورة التسبيب".

ومع الاعتراف الدولي بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، فإنَّنا نؤكّد على التشابه الكبير بين التحكيم التقليدي والتحكيم الإلكتروني من حيث الشكل الذي سيفرغ فيه الحكم التحكيمي.

وتبيّن المادة (11) من الإجراءات التكميلية لجمعية التحكيم الأمريكية بشأن التحكيم الإلكتروني أنَّه يجب على المُحكّم إعلان الحكم على موقع الدعوى، ويعد الحكم قد صدر من تاريخ إعلانه على الموقع، ويتعين ذكر هذا التاريخ في الرسالة الإلكترونية التي يتم إرسالها للأطراف من موقع الدعوى للتأكيد على صدور الحكم، ويظل موقع الدعوى متاحاً للأطراف خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الحكم على الموقع.

وبناءً عليه فالمحكّم هو من يقوم بإعلان الحكم، وليس السكرتارية، كما هو الحال في المحكمة الإلكترونية الكندية، كما أنَّ هذه المادة حددت تاريخ صدور الحكم بتاريخ إعلانه على موقع المنازعة، بينما لم تحدد المحكمة الإلكترونية الكندية تاريخ صدور الحكم.

وأكدت المادة السابقة أيضاً على ضرورة إرسال رسائل إلكترونية للأطراف عبر البريد الإلكتروني، تبين تاريخ صدور الحكم، وذلك لأنَّ الجمعية تفترض أن الأطراف قد لا يدخلون إلى موقع المنازعة.

إلا أنّنا نجد أنَّه كان على الجمعية من باب أولى أن ترسل للأطراف رسالة بريدية عبر البريد العادي لإخطارهم بتاريخ صدور الحكم، لأنه يفترض أنهم قد لا يدخلون إلى بريدهم الإلكتروني ليتمكنوا من معاينة الرسائل الإلكترونية المرسلة لهم.

ولم تتضمن الإجراءات التكميلية لجمعية التحكيم الأمريكية بشأن التحكيم الإلكتروني أيَّة قواعد قانونية تتعلق بتنفيذ الحكم التحكيمي، ولكن بالعودة إلى قواعد التحكيم التجاري التقليدي السارية في الجمعية، نجد أن المادة (42/أ) نصت على أنه:

"يتم تنفيذ حكم التحكيم وفقاً للطريقة التي يحددها القانون" وبالتالي يمكن أن نطبّق على الحكم التحكيمي الإلكتروني ذات القواعد المُطبّقة على الحكم التحكيمي التقليدي.

مشروع القاضي الافتراضي (virtual magistrate project)

أفرزت التجارة الإلكترونية والتطور التكنولوجي والتقني المرافق لها نوعاً جديداً من المُنازعات، الأمر الذي أدّى إلى ضرورة التصدّي لتلك المنازعات بالوسائل التكنولوجية التي تتناسب وطبيعتها، بعيداً عن الوسائل التقليديّة المعروفة.

وفي هذا الإطار، تحرّكت هيئات ومنظمات عديدة لإيجاد أساليب جديدة بديلة تتولى النظر في المنازعات الناشئة عن التجارة الإلكترونية، أو عن استخدامات شبكة المعلومات عموماً، فعلى سبيل المثال قامت جمعية التحكيم الأمريكية بإعداد مشروع التحكيم المباشر عبر شبكة المعلومات، والذي وُصف بأنّه طليعيّ، وأطلق عليه مصطلح (مشروع القاضي الافتراضي)، وذلك بهدف تقديم وسيلة سريعة لحل المنازعات التي تتولد عن استخدام الأنظمة والخدمات مباشرة عبر شبكة المعلومات ومنها منازعات التجارة الإلكترونية [18].



ويقوم مشروع القاضي الافتراضيّ على فكرة قبول الشكاوى المتعلّقة بالتبادل الإلكتروني للبيانات، ورسائل البريد الإلكتروني، أو الملفات المتعلقة بالتعدّي على العلامات التّجارية، أو حقوق الطبع والنشر، أو إفشاء الأسرار التّجارية، أو التشهير، أو الاحتيال، أو مخالفة الأعراف التجارية، أو القضايا التي تتعلق بالمواد المخلّة بالآداب العامة، أو التعدّي على حق الخصوصيّة، والتصرفات الأخرى غير المشروعة [19].

فيتم تبادل الطلبات والدفوع من خلال الموقع الإلكتروني المخصص للقاضي الافتراضي، وكذلك الأمر بالنسبة لإجراءات التقاضي المختلفة والتي تنتهي بإصدار الحكم وتبليغه للأطراف المتنازعة بأسرع وقتٍ ممكنٍ [20].

---

[18] د. هادي مسلم يونس البشكاني، مرجع سابق، ص122.

[19] د. محمد سعيد اسماعيل، مرجع سابق، ص387.

[20] هند عبد القادر سليمان، دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية، بحث مقدم في المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا، الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى. متاح على الموقع الإلكتروني:
www.ac.ly/vb/attachment.php?attachmentid=1158&d=1257713712

وقد صدر أوّل الأحكام عن القاضي الافتراضي في المنازعة القائمة بين أحد المشتركين (Tierny) ومورِّد خدمة الاتصال (American online)، وذلك عندما طلب المشترك في ادّعائه، وقف الرسالة الدعائية الواردة بالبريد الإلكتروني(e-mail American)، التي تعرض بيع خمسة ملايين من عناوين البريد الإلكتروني، لأنَّ هذا الإعلان يؤدّي إلى الترويج لبيع عناوين البريد الإلكتروني، وهذا يتعارض مع السياسة العامة لشبكة المعلومات، ويشكّل مخالفة للشروط العامة للشركة المذكورة، وقد بيّن المُدَّعِي أنَّ هذا الإعلان هو من الإعلانات المخادعة لأنَّه يهدف إلى تحقيق أرباح كبيرة بشكل ضمني، وأنَّ من شأنه التعدّي على حق المشتكي في الخصوصيّة، وبعد النظر في المنازعة من قبل القاضي الافتراضيّ، تبيّن أنَّ الإعلان من الإعلانات المخادعة، وبناءً عليه أصدر القاضي الافتراضي قراره بإلزام شركة (American online) بإزالة الإعلان [21].

إلا أنَّ هذا النظام لا يُعد من قبيل التحكيم الإلكتروني، وإنّما هو أقرب إلى القضاء العادي أمام المحاكم العادية بفارقٍ وحيد أنَّه يتمُّ باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة.

وقد أكّد هذا الرأي جانب من الفقه[22]، الذي بيّن أن أهم ما يميز أسلوب التحكيم الإلكتروني عن الأساليب الأخرى للقضاء الافتراضيّ، هو أنَّ اللجوء إلى الأسلوب الأول يتطلب رضا الأطراف المتنازعة باللجوء إلى التّحكيم، وهو ما يتجسّد في اتفاق التحكيم، في حين أنَّ الأسلوب الآخر المقترح، والذي تبنَّته بعض الهيئات، لا يحتاج إلى اتفاق بين الأطراف باعتبارها جهات قضائيّة لا تحكيميّة.

أولاً: أهداف مشروع القاضي الافتراضي[23]:



1- إثبات جدوى تسوية المنازعات إلكترونياً.
2- تحديد مسؤوليات مزوِّدي خدمات الإنترنت.
3- تزويد مزوِّدي خدمات الإنترنت بأحكام محايدة عن الشكاوى الخاصة بالبريد الإلكتروني.
4- تخفيض التكاليف الناجمة عن الشكاوى الخاصة بالرسائل البريديّة.
5- بيان مدى فعاليّة المشروع في تسوية المنازعات

---

(21) د. طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، دار صادر ناشرون لبنان، 2001، ص483.

(22) راجع د.هادي مسلم يونس البشكاني، مرجع سابق، ص126.

(23) راجع د. نبيل محمد أحمد صبيح، وسائل تسوية منازعات التجارة الدولية إلكترونياً، كتاب الأهرام الاقتصادي، العدد(202)، القاهرة، أول أكتوبر، 2004، ص13.

المتعلقة بشبكات الكمبيوتر.

ثانياً: إجراءات التحكيم:

1- يتقدّم المشتكي بطلبه إلى الموقع الإلكتروني المخصّص للقاضي الافتراضي، متضمّناً المعلومات المتعلّقة بتحديد هويته الشخصيّة وعنوانه التفصيليّ.

2- يقوم القاضي الافتراضي بتبليغ المُدَّعَى عليه بالشكوى، وذلك للحصول على قبوله باللجوء إلى التحكيم، ولتقديم ردّه ودفوعه على الشكوى.

3- يبيّن المُشتكِي في الشكوى المعلومات المتعلقة بالمنازعة، والأسباب المؤدّية إلى نشوء المنازعة.

4- يتمّ إنشاء الموقع الإلكتروني المخصّص لمشروع القاضي الافتراضي، لاستقبال الشكاوى والدفوع المقدمة من قبل الأطراف المتنازعة، ولإتمام إجراءات التقاضي المختلفة حتّى صدور الحكم في المنازعة المعروضة أمام القاضي الافتراضيّ.

5- تتشكّل الهيئة الناظرة في المنازعة من مُحكّم واحد أو من ثلاثة مُحكّمين تبعاً لظروف المنازعة، وذلك عن طريق جمعية التحكيم الأمريكية التي تعدّ قائمة من الأشخاص المؤهلين للعمل كمُحكّمين يملكون الخبرة التي تمكّنهم من الإحاطة بالمشاكل المتعلّقة بالبيئة الإلكترونية[24].

6- تصدر هيئة التحكيم حكمها في المنازعة وفقاً لظروف المنازعة والوقائع المُرتبطة بها[25].

وعليه يجسّد مشروع القاضي الافتراضي تجربةً فعالةً في مجال تسوية المنازعات إلكترونياً، بما فيها تلك المنازعات المرتبطة بالرسائل والملفات المُرسَلة عبر البريد الإلكتروني.

---

[24] د. خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص264.

[25] د. مصلح أحمد الطراونة و د. نور حمد الحجايا، التحكيم الإلكتروني، بحث منشور في مجلة الحقوق، المجلد الثاني، العدد الأول، البحرين، 2005، ص230.

تمارين:

اختر الإجابة الصحيحة: من الهيئات الدولية التي تستخدم نظام التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن معاملات التجارة الإلكترونية:

1. المحكمة الإلكترونية الكندية.
2. جمعية التحكيم الأمريكية.
3. مشروع القاضي الافتراضي.
4. كل ما تقدم.

الإجابة الصحيحة رقم 4.